فقه البيوع

على المذاهب الأربعة

٢

الباب السابع

تقسيم البيع
من حيث نوعية البدلين

- المقايضة.
- الربا في البيوع.
- الصرف.

* * *

تمهيد

٢٩١ ـ التقسيم الثالث: من حيث نوعيّة البدلين:

التّقسيم الثّالث للبيع من حيث نوعيّةُ البدلين، ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: البيع المطلق: وهو بيعُ العين بالأثمان الرّائجة، مثل: الدّراهم والدّنانير أو الفلوس، سواءٌ أكانت حالّةً أم مؤجّلة، وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به في عامّة الأحوال هذا النّوع.

الثّاني: بيعُ العروض بالعروض: ويُسمّى في الاصطلاح **مُقايَضة.**

والثّالث: بيعُ النّقود بالنّقود: ويسمّى في الاصطلاح **صَرْفاً.**

وبما أنّ كلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على القسم الأوّل، فنريد الآن أن نذكر الأحكام الخاصّة بالمقايضة والصَّرف.

* * *

٢٩٢ ـ المبحث الأوّل
في المقايضة

تعريفُ المقايَضة حسبما جاء في المادّة (١٢٢) من مجلّة الأحكام العدليّة، أنّها: «بيعُ العَين بالعين، أي: مبادلةُ مالٍ بمالٍ غيرِ النّقدين»، وهذا مثلُ: أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان. والمقايضَةُ مأخوذ من القَيْض، وهو العِوض.

وأصله: ما جاء في حديث ذي الجَوْشَن، قال: أتيتُ النّبيّ ﷺ بعد أن فرغ من أهل بدر، بابن فرسٍ لي يُقال لها: القَرْحاء، فقلت: يا محمّد! إنّي قد جئتُك بابن القرحاء لتتّخذَه، قال: «**لا حاجةَ لي فيه، فإن شئتَ أن أَقِيْضَك به المختارةَ من دُروع بدر، فعلتُ**» قلتُ: ما كنتُ أَقِيْضُه اليومَ بغُرّة، قال: «**فلا حاجةَ لي فيه**»[1].

والفروقُ الجوهريّة بين المقايضة والبيوع المطلقة تتلخّص فيما يلي:

١ ـ كلُّ واحدٍ من البدلَيْن في المقايضة يصلُح أن يُعتبرَ مبيعاً أو ثمناً، وبما أنّ كلَّ واحدٍ منهما يصلُح كونُه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون كلُّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع؛ فإن كان أحدهما دَيناً، مثل: أن

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في حمل السلاح إلى أرض العدو، حديث (٢٧٨٨).

يبيع شخصٌ حصاناً معيّناً بطَنّ من الحنطة ديناً، لا يُعدّ مقايضةً، بل يكون سَلَماً يُشترط فيه شروط السّلم[١].

وهذا بخلاف بيع العروض بالنّقود، حيث إنّ العروض فيه مبيعٌ، والنّقودَ ثمن، فيجب تعيينُ العروض من حيثُ كونُها مبيعاً، ولا يجبُ أن تكونَ النّقودُ متعيّنةً عند العقد.

٢ ـ وبما أنّ كلَّ واحدٍ من البدلَيْن في المقايضة عَينٌ، فإنّه يجب أن يكون تسليمُ البدلين معاً، لاستوائِهما في تعيُّن حقّ كلٍّ منهما قبل التّسليم، فإيجابُ تقديم دفعِ أحدهما بعينه على الآخر تحكّم، فيُدفعان معاً[٢]؛ بخلاف بيع العَروض بالنّقد، فإنّه يجبُ فيه تسليمُ الثّمن أوّلاً عند الحنفيّة، وتسليمُ المبيع أوّلاً عند الآخَرين كما مرّ تفصيلُه في باب البيع الحالّ.

٣ ـ إن باع أحد الخمرَ والخنزير مقايضةً بما هو متقوّمٌ، مثل: الثّياب، فإنّ البيعَ باطلٌ في الخمر والخنزير، فاسدٌ في الثّياب في المشهور من مذهب الحنفيّة، فيملكُها مشتري الثّياب بالقبض بقيمته، بخلاف ما إذا وقع بيعُ الخمر والخنزير بالنّقود، فإنّه باطلٌ لا يُفيد الملك، لا في الخمر والخنزير ولا في النّقود[٣].

٤ ـ الأصلُ في بيع العروض بالنّقود: أنّه إنْ هلك المبيعُ بعد قبض المشتري، فلا يمكنُ الإقالة، أمّا في المقايضة، فإن هلك أحدُ البدلَيْن،

---

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل باب خيار الشرط: ٥١٧/٥.

(٢) الهداية مع فتح القدير، قبيل باب خيار الشرط: ٤٩٦/٥.

(٣) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٥٦/١٤. وسيجيء في مبحث البيع الفاسد: أنّ فيه خلافاً لابن الهمام؛ حيثُ يجعل البيع في كلتا الصّورتين باطلاً، وهو الراجح.

فإنّــه لا يمنع الإقالةَ فــي الباقي منهمــا، فيجوز الإقالةُ فيــه بأن يدفع المشتري قيمةَ الهالك إن كان قيميّاً، أو مثلَه إذا كان مثليّاً، ويُسلّمَه إلى صاحبه، ويستردَّ العينَ الّذي لم يهلِك[١].

٥ ـ إذا تقايــض رجلان، ثمّ تقايلا، فاشــترى أحدُهما ما أقال، صار قابضاً بنفس العقد، لقيامهما (أي: قيام كلّ من عِوَضَي المقايضة)، فكان كلٌّ واحــدٍ مضموناً بقيمةِ نفســه كالمغصوب، ولو هلــك أحدُهما، ثمّ تقايلا، ثم جدّد أحدُهما العقدَ فــي القائم، لا يصيرُ قابضاً بنفس العقد، لأنّه يصيرُ مضموناً بقيمة العَرَض الآخر، فشابهَ المرهون[٢].

٦ ـ إن كانت المقايَضةُ في غير الأموال الرّبويّة، فلا يُشترطُ التّساوي في البدلين في القَدْر أو القيمة، ولا أن يكون البيــعُ حالّاً، بل بِمُراعاةِ الفُــروق المذكورة، تنطبــق عليها جميعُ أحــكامِ البيع، أمّــا إن كانت المقايضةُ في الأموالِ الرّبويّــة، فلها أحكامٌ تخُصّهــا، ولذلك أفرد لها الفقهاء باباً مســتقلّاً، فلنذكر هذه الأحكام بشيءٍ من التّفصيل، والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصّواب والسّداد.

* * *

(١) البحر الرائق، باب الإقالة: ١٧٤/٦ ـ ١٧٥.

(٢) البحر الرائق، نقلًا عن: الكافي، باب الإقالة: ١٧١/٦.

٢٩٣ ـ المبحث الثاني
في الرّبا في البيوع

الرّبا الّذي حرّمه القرآن الكريم، عرّفه الإمام أبو بكر الجصّاص رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ بقوله: «هو القرضُ المشروطُ فيه الأجلُ، وزيادةُ مالٍ على المستقرض»[١].

وهذا النّوعُ من الرّبا يُسمّى «رِبَا القَرْض» أو «ربا القرآن»؛ لكونه حرّمه القرآن الكريم، ثمّ ألحق به النّبيّ الكريم ﷺ نوعاً آخر من البيع، ويُسمّى «رِبَا الفضل»، أو «ربا النّسيئة».

والأصلُ فيه: قولُ النبيّ الكريم ﷺ في حديث أبي سعيد الخُدريّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ: «**الذّهبُ بالذّهب، والفضّةُ بالفضّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشّعيرُ بالشّعير، والتّمْرُ بالتّمْر، والمِلْحُ بالملح، مِثلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ؛ فمن زادَ أو استزَاد فقد أربى؛ الآخذُ والمُعطي فيه سواء**».

وجاء مثلُه في حديث عبادة بن الصّامت رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، وفي آخره: «**فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شِئتم إذا كان يداً بيد**»[٢].

---

(١) أحكام القرآن، للجصّاص: ٥٥٧/١.

(٢) الحديثان أخرجهما مسلم في صحيحه، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٤) و(٤٠٣٥)، وحديث أبي سعيد الخدريّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أخرجه أيضاً: البخاريّ بلفظ مختلف في باب بيع الخلط من التّمر، وباب بيع الفضّة بالفضّة بلفظ آخر.

فذكر النبيّ الكريم ﷺ الأشياءَ الستّة، وحكَم فيها بأمرين:

الأوّل: أنّه إذا وقع بيعُ أحدٍ من هذه الأشياء الستّة بجنسه، وجب أن يكون قدرُ كلّ واحدٍ من البدلَيْن مساوياً للآخر، ولا يجوزُ فيه التّفاضل.

والثّاني: أنّه إذا بِيع أحدُ هذه الأشياء بغير جنسه، مثل: الحنطة بالتّمر، فيجوز فيه التّفاضل، ولكن يجبُ أن يكون البيعُ حالّاً، ولا يجوز فيه النّسيئة، فإنّ النّسيئة فيها ربًا، وهذا النّوعُ من البيع يُسمّى «ربا النّسيئة».

وإنّ النّبيّ الكريم ﷺ ذكر الأشياء الستّة، ولم يذكر غيرَها: فذهب جمعٌ من السّلف إلى أنّ هذا الحكمَ مقتصرٌ على هذه الأشياء فقط، ولا يتعدّى إلى غيرها، وهذا القولُ مرويٌّ عن طاوس وقتادة رحمهما الله تعالى، وبه قال داود الظّاهريّ، ونُفاةُ القياس، ورُوِيَ ذلك عن الشّعبيّ ومسروق، وعثمان البتّيّ أيضاً[1].

واتّفق القائلون بالقياس على أنّ الحرمةَ في هذه الأشياء السّتّة معلّلة بعلّة، فكلّما وُجِدت تلك العلّةُ في غيرها من الأشياء، ثبتت الحرمة، لأنّ القياسَ دليلٌ شرعيّ، فيجب استخراجُ علّة هذا الحكم، وإثباتُه في كلّ موضع وُجِدت العلّةُ فيه، فكلّ ما ثبتت فيه العلّةُ صار من الأموال الرّبويّة الّتي حرُم فيها التّفاضلُ والنّسيئة إذا بيعت بجنسها، وحرُمت النّسيئة فقط إذا بيعت بخلاف جنسها. ثمّ اختلفوا في تعيين الأموال الرّبويّة لاختلافهم في تعليل حكم الحديث.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٢٤/٤، وعمدة القاري، للعيني: ٤٩٠/٥.

٢٩٤ ـ تعيين الأموال الرّبويّة:

١ ـ قال الحنفيّة: إنّ العلّة في الذّهب والفضّة: **الوزنُ مع الجنس**، فكلُّ ما يُباع بالوزن داخلٌ في الأموال الرّبويّة؛ والعلّة في الأشياء الأربعة: الكيلُ مع الجنس، فكلّ ما يُباعُ بالكيل داخلٌ في الأموال الرّبويّة. وبه قال أحمد في رواية، والثّوريّ، والنّخعيّ، والزّهريّ، وإسحاق بن راهويه.

فعلى هذا القول يجري الرّبا في كلّ مكيلٍ أو موزونٍ إذا بِيع بجنسه، مطعوماً كان أو غيرَ مطعوم، كالحبوب، والنُّورة، والقُطن، والصّوف، والحِنّاء والعُصفر، والحديد، والنّحاس، واللحم، والثّمار، ونحو ذلك. ويُعبّر عن الكيل والوزن؛ بالقدر، ويُقال: إنّ العلّة عند الحنفيّة القدرُ والجنس، فإذا وُجدا معاً، مثلُ: بيع الحنطة بالحنطة، حرُم التّفاضل والنّسيئة كلاهما، والجيّدُ والرّديءُ في هذا الحكم سواء، لأنّ الشّريعة أهدرت الأوصافَ في الأموال الرّبويّة. وإن وُجدت إحدى العلّتين، مثل: أن يوجد القدرُ لا الجنس، في مثل: بيع الحنطة بالشّعير، جاز التّفاضلُ وحرُمت النّسيئة، وكذلك إن وُجد اتّحاد الجنس، ولم يوجد القَدْر، مثل: بيعِ الحيوان بالحيوان، جاز التّفاضل، وحرُمت النّسيئة، فيجوز بيعُ شاةٍ بشاتين بشرط أن يكون البيعُ حالّاً. أمّا إذا انعدم القدرُ والجنس كلاهما، جاز التّفاضل والنّسيئة كلاهما، مثل: أن يُباع تُفّاحةٌ ببيضتين إلى أجل، فإنّه جائز، لأنّه لا يوجد فيهما اتحاد القَدْر ولا اتحاد الجنس.

٢ ـ قال الشّافعيّة: إنّ العلّةَ في الذّهب والفضّة: **الثّمنيّة مع اتّحاد الجنس**، وفيما عداها كونُها مطعومةً مع اتّحاد الجنس، وهو روايةٌ عن أحمد، ودليلُهم: حديث مَعْمر بن عبد الله رضي الله عنه: أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن

بيع الطّعـــام بالطّعام إلّا مِثلاً بمثل[١]، ولأنّ الطّعم وصفُ شَــرَف، إذ به قِوامُ الأبــدان، والثّمنيّةُ وصفُ شــرَف، إذ به قوامُ الأمــوال، فيقتضي التّعليلَ بهما.

فعلى هــذا القول يجري ربا الفضل في ســائر المطعومات، ســواءٌ أكانت مَكِيْلةً أم موزونةً أو عدديّةً، وسواءٌ أكانت مطعومةً للتّغذية، مثلَ: الحنطة والشّعير وسائر الحبوب، أم للتّفكّه، كالتّمر، والتفّاح، والرّمّان، والزّبيب، والتّيــن، وغيرها، أم للتّــداوي، مثلَ: الملح، والسّــقمونيا، والزّنجبيل، ونحوهــا من العقاقير المتجانســة، كالحبّة اليابســة[٢]، أمّا ما ليس بمطعوم، كالحديد، فليس عندهم من الأمــوال الرّبويّة، فيصحّ بيعُه بجنسه متفاضلاً كعروض التّجارة.

وكذلك يجري عندهم الرّبا في الذّهب والفضّة لوجود الثّمنيّة فيهما، ســواء أكانا مضروبَيْــن، أم غيرَ مضروبيــن، فالحُليّ المصوغــة والتّبرُ كلاهما من الأمــوال الرّبويّة، فلا يجوز بيعُ التّبــر بالحُليّ المصوغ إلّا بالتّساوي في الوزن. والمرادُ من الثّمنيّة جوهريّةُ الثّمن، فلا تدخلُ فيها الفلوس، فإنّها ليست من الأموال الرّبويّة عند الشّافعيّة[٣]، وسيأتي مزيدُ التّفصيل في الأثمان في بيان الصّرف إن شاء الله تعالى.

٣ ـ قال المالكيّة: إنّ العلّــة في الذّهب والفضّة: **الثّمنيّةُ مع الجنس**، أمّا فــي غيرها من المطعومات، فــإنّ العلّةَ تختلــف عندهم بين حرْمة النّسيئة وحرمة التّفاضل. فالعلّةُ في تحريم النّسيئة مجرّدُ المطعوميّة على

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، حديث (٤٠٥١).

(٢) مغني المحتاج: ٣٦٥/٢.

(٣) المرجع السابق: ٣٦٩/٢.

غير وجه التّداوي، سواءٌ أوُجد الاقتياتُ أو الادّخار أم لا، مثل: أنواع الخُضار من قثّاء، وبطّيخ، وليمون، وجزر، وأنواعِ الفاكهة الرّطبة، كالتّفّاح، والموز، فيجوز عندهم التّفاضل في المطعومات الّتي ليست مدّخَرة، ولكن لا يجوز النّسيئة(١).

أمّا حرمةُ التّفاضل، فعلّتُه عندهم اقتياتٌ وادّخار، ومعنى الاقتيات: أن يصلُح لإقامة البِنية بحيثُ لا تفسُد البِنية بالاقتصار عليه، مثل: الحنطة والشّعير وسائر الحبوب، وفي معناه ما يُصْلِح القُوتَ، مثل: الملح والتّوابل. ومعنى الادّخار: ألّا يفسُد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادةً، ولاحدَّ له على ظاهر المذهب، بل هو في كلّ شيءٍ بحسبه؛ وعلى هذا، فالخضار والفواكهُ الرّطبة الّتي لا تُدّخر لا يحرُم فيها التّفاضل، وإلى تعليل المالكيّة مال الشّيخ وليّ الله الدهلويّ في المصفّى(٢).

واستدلّوا بأنّه لو كان المقصودُ الطّعمَ وحده، لاكتفى في الحديث بالتّنبيه على ذلك بالنّصّ على واحدٍ من تلك الأصناف الأربعة، فلمّا ذكر منها عدداً، عُلِم أنّه قَصد بكلّ واحدٍ منها التّنبيهَ على ما في معناه، وهي كلُّها يجمعُها الاقتيات والادّخار. أمّا البُرّ والشّعير، فنبّه بهما على أصناف الحبوب المدّخرة، ونبّه بالتّمر على جميع أنواع الحلاوات المدّخرة، كالسّكّر، والعسل، والزّبيب. ونبّه بالملح على جميع التّوابل المدّخرة لإصلاح الطّعام.

وبالتّالي، فإنّهم قالوا: لمّا كان معقولُ المعنى في الرّبا إنّما هو أن لا يغبُن بعضُ النّاس بعضاً، وأن تُحفَظ أموالُهم، فواجبٌ أن يكون ذلك

(١) حاشية الدّسوقيّ: ٤٧/٣، وبداية المجتهد: ١٣٠/٢.

(٢) المصفّى: ٣٤٧/١.

في أصول المعايش، وهي الأقوات. كذا قال ابن رشد في بداية المجتهد[١].

٤ ـ أمّا الإمام أحمد رحمه الله، فقد رُويَت عنه رواياتٌ إحداها موافقةٌ للحنفيّة، والظّاهرُ أنها هيَ الرّاجحةُ عندهم، وأُخراها موافقةٌ لمذهب الشّافعيّة، وروايةٌ ثالثةٌ تقول: **إنّ العلّةَ فيما عدا الذّهب والفضّة كونُه مطعوماً ومكيلاً أو موزوناً، مع الجنس**، فلا يجري الرّبا في مطعومٍ لا يُكال ولا يوزن، كالبَيض، وسائر العدديّات المطعومة، ولا فيما ليس بمطعوم، وإن كان مكيلاً أو موزوناً، كالزّعفران، والحديد، والنُّحاس، وغيره، وهو قول سعيد بن المسيّب، وبه قال الشّافعيّ في القديم، كما في المغني، لابن قدامة[٢].

واستدلّوا بما رُوي عن سعيد بن المسيّب، عن رسول الله ﷺ: أنّه قال: «**لا ربا إلّا في ذهب أو فضّةٍ، أو ممّا يُكال أو يُوزن، ويؤكل ويُشرب**»، أخرجه الدّارقطني، وقال: «هذا مرسَل، ووهِم المبارك على مالك برفعه إلى النّبيّ ﷺ، وإنّما هو من قول سعيد بن المسيّب، مرسل»[٣].

وإنّ هذه المذاهب الأربعة هي المشهورة في هذا الباب، وإن كانت فيه ستّةُ أقوال أخرى، فإنّها ليست مشهورةً ولا متّبَعة، وقد ذكرها العينيّ في باب بيع الطّعام والحُكرة من عمدة القاري[٤].

* * *

(١) بداية المجتهد: ١٣٠/٢ ـ ١٣١.

(٢) المغني: ١٢٦/٤.

(٣) سنن الدّارقطني، كتاب البيوع: ٥٨٢/٢ رقم (٢٧٩٧)، وقد أخرجه مالك في الموطأ، باب بيع الذّهب بالفضّة تِبْراً وعيناً، من قول سعيد بن المسيب، ص٥٨٣.

(٤) عمدة القاري: ٤٩٠/٥.

٢٩٥ ـ المسائل المتعلقة بالجنس

بما أنّه يُشترط لحُرمة التّفاضل عند جميع الفقهاء أن يكون جنس البدلين متّحداً، فلا بُدّ من معرفة معنى اتحاد الجنس واختلافه.

والّذي ذكره الفقهاءُ في هذا الصّدد يتلخّص منه أنّ اختلاف الجنس يتحقّق بأحد من الأمور الآتية:

٢٩٦ ـ اختلاف الماهية:

أن يكون أحدُ الشّيئين مغايراً للآخر تسميةً، وماهيةً، وعرفاً، مثل: الحنطة والشّعير، ولو كان مقصودُهما الكلّيُ واحداً، وهو التّغذية. وهو قولُ الجمهور، خلافاً لمالك رحمه الله، حيثُ جعل الحنطة والشّعير جنساً واحداً نظراً إلى مقصود التّغذية[1].

٢٩٧ ـ اختلاف الأصل:

قد يختلف الجنسُ بأن يكون أصلُ الشّيئين مختلفاً، وإن كان يجمعُها اسمٌ واحدٌ كلّيّ، مثلُ: خَلّ العنب؛ يُعتبرُ جنساً مختلفاً عن خَلّ التّمر. ولحمُ البقر يُعتبر مختلفَ الجنس مع لحمِ الغنم والإبل، فيجوز التّفاضلُ بين لحم البقر ولحمِ الغنم عند الحنفيّة والشّافعيّة، إلّا أنّهم جعلوا لحمَ البقر والجاموس جنساً واحداً، وكذلك لحمُ المعز مع الضّأن جنسٌ واحدٌ عندهم[2]، وكذلك لبنُ البقر مختلفُ الجنس مع لبن الغنم[3]. وهو الّذي رجّحه ابنُ قُدامة من مذهب أحمد، وإن كان عنه روايةٌ: أنّ جميع اللّحوم جنسٌ واحد، فلا يجوز التّفاضلُ فيها.

---

(١) القوانين الفقهيّة، لابن جُزيّ، كتاب البيوع، الباب الرابع في الربا في الطعام، ص٤٠١.

(٢) مغني المحتاج: ٣٦٧/٢، وفتح القدير: ١٧٤/٦.

(٣) الهداية مع فتح القدير، باب الربا: ١٧٤/٦.

أمّا المالكيّة، فالأنعامُ ذواتُ الأربع كلُّها جنسٌ واحد، فيحرُم عندهم بيعُ لحم بعضِها ببعضٍ متفاضلاً[١]، وكذلك الخُلول كلُّها جنسٌ واحد، لأنّ المبتغى منها شيءٌ واحد، وهو الحُموضة[٢].

٢٩٨ ـ اختلافٌ في المقاصد:

قد يختلف الجنسُ بأن يكون بينهما اختلافٌ في المقاصد، مثلُ: شَعر المعز وصُوف الضّأن، فإنّ لحمَ المعز والضّأن وإن اعتُبرا جنساً واحداً كما أسلفنا، ولكنّ مقاصدَ الشّعر والصّوفِ مختلفةٌ، فإنّ ما يُقصَد بالشّعر من الآلات غيرُ ما يُقصد بالصّوف. وكذلك اللّحمُ والشّحمُ جنسان، وشحمُ البطن والألية جنسان، فيجوز التّفاضلُ فيما بينها، ولكن لا يجوز النّسيئةُ عند الحنفيّة، لأنّ القدْر ـ وهو الوزن ـ متّحدٌ في جميعها، فإنّها تُباعُ بالوزن. وكذلك الرّؤوس والأكارع أجناسٌ مختلفة، يجوزُ فيها التّفاضل، لا النّسيئة، لأنّها وإن كانت عدديّة، فإنّها متفاوتة لا يجوز فيها السلم[٣]. وهذا ممّا صرّح به الحنفيّة، وبه قال الحنابلة، ولكن علّلوه بأنّها مختلفةٌ في الاسم والخِلْقة[٤].

أمّا الإمام مالك رحمه الله، فشرحَ ابنُ رشد مذهبَه في مثل هذا بقوله:

«ومالكٌ يعتبر في الصّنف المؤثّر في التّفاضل في الرّبويّات، وفي النَّساء في غير الرّبويّات اتّفاقَ المنافع واختلافَها، فإذا اختلفت، جعلها صنفين، وإن كان الاسمُ واحداً»[٥].

---

(١) حاشية الدّسوقيّ: ٤٨/٣.

(٢) المرجع السابق: ٤٩/٣.

(٣) فتح القدير: ١٧٤/٦ ـ ١٧٥.

(٤) كشّاف القناع، للبهوتي: ٢٥٥/٣.

(٥) بداية المجتهد: ١٣٣/٢.

٢٩٩ ـ زيادة الصّنعة:

قد يكون أصلُ الشّيئين واحداً، ولكن في أحدهما زيادةُ صنعةٍ، مثل: الخُبز مع الدّقيق، فإنّ الخبزَ أصلُه دقيق، ولكن دخلت فيها الصّنعةُ بما أفردت له اسماً، وصار عدديّاً، فصارا جنسين، كما في فتح القدير. والظّاهر أنّ مذهبَ مالك رحمه الله مثلُه في اختلافِ الجنس باختلاف الصَّنعة، فإنّه جاء في المدوّنة: «لا بأس بالسّويق والدّقيق أو بالحنطة متفاضلاً، لصنعةٍ في ذلك»(١). غير أنّ جمهورَ الحنفيّةِ لا يُجيزون بيعَ الحنطة بالدّقيق لسببٍ آخر، وهو عدمُ إمكان التّماثل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٣٠٠ ـ اختلاف الصّنعة:

قد يكون كلُّ واحدٍ من الشّيئين مصنوعاً، وبينهما اختلافٌ في الصَّنعة، ومثّلها الفقهاءُ بالثّوب الهَرَويّ (المنسوب إلى هَراة) والمرْويّ (المنسوب إلى مَرْو)، قال ابنُ الهمام رحمه الله: «والثّوب الهَرَويّ والمَرْويّ وهو بسكون الرّاء، جنسان لاختلاف الصّنعة، وقِوام الثّوب بها، وكذا المَرْويّ المنسوجُ ببغداد وخراسان، واللِّبد الأرمنيّ والطّالقانيّ جنسان»(٢).

وعلى هذا، فالثّيابُ المنسوجة ببلادٍ مختلفة أو شركاتٍ مختلفة، تُعتبر أجناساً مختلفةً إن كان بينها تفاوتٌ في الصّناعة، وكذلك السيّاراتُ والدّرّاجات والأجهزةُ الكهربائيّة المصنوعةُ ببلادٍ مختلفة، أو بشركاتٍ مختلفة، والظّاهرُ أنّ الكتبَ المختلفةَ أجناسٌ مختلفة. وينبغي

(١) المَوّاق على هامش الحطّاب: ٤/٣٥٦.

(٢) فتح القدير: ٦/١٥٦ ـ ١٥٧.

على الأصل الّذي ذكره ابن الهمام رحمه الله أن تكون الطّباعات المختلفة من كتابٍ واحدٍ أجناساً مختلفةً، إن كان بينها فرقٌ من حيثُ نوعيّةُ الورق، ومستوى الطّباعة والتّصحيح وغيره؛ لأنّه بمثابة الاختلاف في الصّنعة، فينبغي أن يجوز بينها التّفاضلُ لفقدان القدر، والنّسيئةُ لاختلاف الجنس. أمّا النُّسخ من طباعةٍ واحدة، فجنسٌ واحد، فلا يجوز النّسيئةُ في مبادلة بعضها ببعض على قول الحنفيّة، لأنّ اتّحادَ الجنس يُحرّم النّسيئة عندهم، أمّا الفقهاء الآخرون الّذين لا يُحرّمون النّسيئة لمجرّد اتّحاد الجنس مع فوات العلّة الأخرى كما سيأتي، فلا تحرم النّسيئة عندهم في مبادلة هذه الكتب.

٣٠١ ـ اختلافُ النّضج في الثّمار:

وكذلك اعتبر بعض فقهاء الحنفيّة اختلافَ النُّضج اختلافاً في الجنس إن اختلفت أسماؤهما ومقاصدهما، وإن كان أصلهما واحداً؛ فقالوا: البُسر والرّطب جنسان[١]. ولكن اعتبرهما الآخرون جنساً واحداً[٢].

٣٠٢ ـ هل اتحاد الجنس بانفراده يحرّم النسيئة؟:

قد سبق في مذهب الحنفيّة، أنّ الجنس بانفراده يُحرّم النّسيئة، وإن لم يوجد فيهما قَدْر، بأن كان معدوداً، مثل: الحيوان إذا بيعَ بجنسه من الحيوان يجوزُ فيه التّفاضل لفُقدان القَدْر، ولكن لا تجوز

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٤/٥٨٨ فقرة (٢٣٣٧٩) مع حاشية الرافعي.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٦: ١٧١

النّسيئة، لاتّحاد الجنس، وهذا القولُ مَرْوِيٌّ عن عبد الله بن عمر، وعمّار، وابن الحنفيّة، وعبد الله بن عمير، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن سيرين، والثّوريّ، وهو روايةٌ في مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنّ الرّاجحَ في مذهبهم، ومذهب الشّافعيّة[1] أنّ مجرّد اتّحاد الجنس لا يُحرّم النّسيئة، إن لم توجد فيه علّةٌ أخرى على اختلافٍ في تعيينها.

وحجّةُ الحنفيّة ومن وافقهم حديثُ سَمُرة بنِ جُنْدُب، وابنِ عبّاس رضي الله عنهما: «أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً»[2].

وعن الإمام مالك رحمه الله فيه روايتان: الأولى: أنّ النّسيئة لا تجوزُ عند التّفاضل في بيع الحيوان بالحيوان، والأخرى: أنّ النّسيئة ممنوعةٌ بدون التّفاضل أيضاً. قال ابنُ رشد رحمه الله:

«وأمّا غيرُ المطعومة، فإنّه لا يجوزُ فيها النَّساء عنده فيما اتّفقت منافعُه مع التّفاضل، فلا يجوز عنده شاةٌ واحدةٌ بشاتين إلى أجل، إلّا أن تكون إحداهما حَلوبةً، والأخرى أَكولةً؛ هذا هو المشهورُ عنه. وقد قيل: إنّه يعتبر المنافع دون التّفاضل؛ فعلى هذا لا يجوز عنده شاةٌ حَلوبةٌ بشاةٍ حَلوبةٍ إلى أجل، فأمّا إذا اختلفت المنافع، فالتّفاضلُ والنّسيئةُ عنده جائزان، وإن كان الصّنفُ واحداً. وقيل: يعتبر اتفاق

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٣١/٤ ـ ١٣٢ تحت قول الخرقيّ: «وما كان ممّا لا يُكال ولا يُوزن فجائزٌ التفاضل فيه يداً بيد».

(٢) أخرجه النسائي والترمذيّ وابن ماجه والطّحاويّ، وصححه الترمذيّ وصحّح سماع الحسن من سمرة رضي الله عنه، وقد أطال شيخنا العثمانيّ رحمه الله في الكلام على إسناد الحديثين، وانتهى إلى أنّهما ممّا يصحّ الاحتجاج بهما. (راجع: إعلاء السّنن: ٢٨٠/١٤).

الأسماء مع اتفاق المنافع، والأشهرُ أن لا يُعتبر»[١].

المسائل المتعلقة بالقَدْر

٣٠٣ ـ القَدْر الّذي يتحقّق فيه الرّبا:

القَدْر الّـــذي يتحقّق فيه الرّبــا عند الحنفيّة علـــى ما ذُكر في متون الحنفيّة هـــو: ما كان نصفَ صاعٍ فأكثر، فـــإذا كان أقلَّ من نصفِ صاع، فإنّه يجوزُ فيه التّفاضل، لأنّه لا تقديرَ في الشّـــرع بما دون ذلك؛ فيجوز بيعُ حَفْنـــةٍ[٢] من الحنطة بحَفْنتين، وذرّةٍ من الذّهـــب أو الفضّة بمثليها، ولكن ردّه ابنُ الهمام رحمه الله، فقال:

«والصحيح ثبوتُ الرّبا، ولا يسكُن الخاطر إلى هذا، بل يجبُ بعد التّعليل بالقصد إلى صيانة أمـــوالِ النّاس تحريمُ التّفّاحـــةِ بالتفّاحتين، والحفنةِ بالحفنتين، أمّا إن كانت مكاييلُ أصغر منها، كما في ديارنا من وضع رُبع القدح وثُمن القدح المصريّ، فلا شكّ. وكونُ الشّرع لم يُقدّر بعضَ المقدّرات الشّـــرعيّة في الواجبات الماليّـــة، كالكفّارات، وصدقة الفطر بأقلّ منه لا يستلزم إهدارَ التّفاوت المتيقّن، بل لا يحلّ بعد تيقّن التّفاضل، مع تيقّن تحريم إهداره، ولقد أعجبُ غايةَ العجب من كلامهم هذا. وروى المُعلّـــى عن محمّد؛ أنّه: كرِهَ التّمـــرةَ بالتّمرتَيْن، وقال: **كلّ شيء حرُم في الكثير، فالقليل منه حرام**»[٣].

وقال ابنُ عابدين رحمه الله بعد نقل كلام ابنِ الهمام رحمه الله:

---

(١) بداية المجتهد: ١٣٤/٢.

(٢) الحَفْنة: مِلْءُ الكفين، وقيل: مِلْءُ كفّ واحد، والحكم فيهما سواء.

(٣) فتح القدير: ١٥٢/٦ ـ ١٥٣.

«فهذا كما ترى تصحيحٌ لهذه الرّواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا، وأقرّوه عليه، كصاحب البحر، والنّهر، والمنح، والشرنبلالية، والمقدسي»[١].

فتبيّن أنّ الرّاجح عند المتأخرين من الحنفيّة حرمةُ التّفاوت في القليل والكثير، فلا يجوز الحفْنة بحفنتين، ولا التّمرةُ بتمرتين، ولا ذرّةٌ من الذّهب أو الفضّة بذرّتين، وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى[٢]، وإنّه هو الموافقُ لقول رسول الله ﷺ: «**مثلًا بمثلٍ**» و«**سواءً بسواءٍ**».

٣٠٤ ـ تأثير العُرف في الكيل والوزن:

ثمّ أكثرُ الفقهاء على أنّ ما نصّ عليه النّبيّ الكريم ﷺ بحرمة التّفاضل فيه كيلاً يبقى مكيلاً في الشّرع إلى الأبد، وتجب المساواةُ بالكيل عند تبادُله بالمتجانس، وما نصّ على تحريم التّفاضل فيه وزناً، فهو موزونٌ أبداً، ويجب التّساوي بينهما في الوزن، سواءٌ تغيّر عرفُ بلدٍ أو بلاد، فأصبح المكيلُ موزوناً، مثلُ: الحنطة والشّعير والتّمر، فإنّها كانت مكيلةً في عهد النبيّ الكريم ﷺ، ولكن تغيّر عرفُ كثيرٍ من البلاد، فأصبحت تُباع وتُشترى بالوزن، ولكنّها تبقى مكيلةً في الشّرع، فتجب المساواةُ بينها في الكيل، ولا تُعتبر المساواةُ في الوزن؛ وهذا مذهب الشّافعيّة والحنابلة والمالكيّة[٣]، وهو الصّحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى.

ورُوي عن أبي يوسف رحمه الله: أنّه يُعتبر في ذلك العُرف، ولو على

(١) ردّ المحتار، باب الربا: ٢٤٤/١٥ فقرة (٢٤٣٨٠).

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٢٨/٤.

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٣٦/٤، والفروق، للقرافي: ٢٦٤/٣ ـ ٢٦٥ الفرق الثاني والتسعون والمئة.

خلاف المنصوص، لأنّ النّص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظورَ إليها، وقد تبدّلت، فعلى هذا لو تغيّر العُرف في الحنطة أو الشعير أو التّمر، بأن أصبحت تُباع وتُشترى وزناً، جاز بيعُها بجنسها متساويةً وزناً، ولا يجب التّساوي في الكيل؛ وحجّةُ الجمهور: أنّ النصّ أقوى من العُرف، ولكن رجّح ابنُ الهمام قولَ أبي يوسف رحمهما الله تعالى بقوله:

«ولا يخفى أنّ هذا لا يلزمُ أبا يوسف، لأنّ قُصاراه أنّه كنصّه على ذلك، وهو يقول: يُصارُ إلى العُرف الطّارئ بعد النّصّ بناءً على أنّ تغيّر العادة يستلزم تغيّر النصّ، حتّى لو كان ﷺ حيّاً، لنصّ عليه على وِزان ما ذكرنا في سنّيّة التّراويح، مع أنّه ﷺ لم يُواظب عليه، بل فعله مرّةً، ثمّ ترك، لكن لمّا بيّن عذرَ خشية الافتراض على معنًى لَوْلاه لواظب، حُكم بالسنّيّة مع عدم المواظبة، لأنّا أمِنّا من بعده النّسخَ، فحَكَمْنا بالسّنّية، فكذا هذا، لو تغيّرت تلك العادةُ الّتي كان النّصُ باعتبارها إلى عادةٍ أخرى، تغيّر النّصّ»[1].

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله أفتى كثيرٌ من متأخري الحنفيّة، وقال ابنُ عابدين رحمه الله: «ولايخفى أنّ هذا فيه تقويةٌ لقول أبي يوسف»[2]. وقال رحمه الله في «نَشْر العَرْف»:

«وعلى هذا، فلو تعارف النّاسُ بيعَ الدّراهم بالدّراهم، أو استقراضها بالعدد، كما في زماننا، لا يكونُ مخالفاً للنّصّ، فاللهُ تعالى يَجزي الإمام أبا يوسف عن أهل هذا الزّمان خيرَ الجزاء، فلقد سدّ عنهم باباً عظيماً

(١) فتح القدير: ١٥٨/٦.

(٢) ردّ المحتار: ٢٤٦/١٥ فقرة (٢٤٣٨٩).

من الرّبا». ثمّ قال: «والذّهب والفضّة موزونان، فإذا اشترى شيئاً بعشرين ريالاً مثلاً، لا بدّ على قول أبي حنيفة ومحمّد من بيان أنّ الرّيال المذكورَ من ضَرْب سنة كذا، ليكون متّحدَ الوزن، وكذا لو اشتُريَ بالذّهب، كالذّهب المحموديّ الجهاديّ، والذّهب العدليّ في زماننا، فإنّ كلّاً منهما متفاوتُ الأفراد في الوزن، وكذا الرّيالُ الفرنجيّ نوعٌ منه أثقلُ من نوعٍ، فعلى قولهما (أي: أبي حنيفة ومحمّد) جميعُ عقود أهل هذا الزّمان فاسدةٌ من بيعٍ، وقرضٍ، وصَرْفٍ، وحوالةٍ، وكفالةٍ، وإجارةٍ، وشركةٍ، ومُضاربةٍ، وصُلحٍ، وكذا يلزم فسادُ التّسمية في نحو نكاحٍ، وخلعٍ، وعتقٍ على مالٍ، وفسادُ الدّعوى والقضاءِ والشّهادةِ بالمال، وغير ذلك من المعاملات الشّرعيّة، فإنّ أهل هذا الزّمان لا ينظُرون إلى هذا التّفاوت، بل يشتري أحدُهم بالذّهب وبالرّيال ويُطلِق، ثمّ يدفع الثّقيل أو الخفيف، وكذا في الإجارة والدّعوى وغيرها، وكذا يستقرضُ الثّقيلَ، ويدفع بدلَه الخفيفَ، وبالعكس، ويقبلُ المُقرض منه ذلك ما لم تختلف القيمةُ، ويلزمُ من ذلك تحقّق الرّبا، لتحقّق التّفاوت في الوزن بما يدخل تحت المعيار الشّرعيّ، كالقيراط والأكثر، بل الظاهرُ أنّ القمحةَ في الذّهب معيارٌ في زماننا، لأنّ الذّهبَ الّذي ينقص قمحةً عن معياره الّذي ضربه السّلطان عليه يُحاسبون على نقصه، أمّا الزّائد، فلا يعتبرون فيه الزّيادةَ، كالذّهب المشخّص، إذا زاد قمحةً، أو أكثر، ولا يخفى أنّ في قولهما (أي: قولِ أبي حنيفة ومحمّد) في هذا الزّمان حرجاً عظيماً؛ لِما علمتَه من لُزوم هذه المحظورات، وقد ركز هذا العُرفُ في عقولهم من عالمٍ وجاهلٍ، وصالحٍ وطالحٍ، فيلزم منه تفسيقُ أهل العصر، فيتعيّن

الإفتاء بذلك على هذه الرّواية عن أبي يوسف»(١).

وهذا الخلافُ فيما نصَّ عليه النّبيّ الكريم ﷺ بكونه مكيلاً أو موزوناً. أمّا الأشياءُ الّتي لم يرد فيها نصٌّ بكونه مكيلاً أو موزوناً، مثل: الأرزّ، فمذهب جميع الحنفيّة والمالكيّة أنّه يُعتبر فيه العُرف والعادة، فما كان مكيلاً في العُرف، فهو كيليٌّ، وما كان موزوناً فهو وزنيّ(٢).

أمّا الحنابلةُ والشّافعيّة، فذهبوا إلى أنّ المعتبرَ في جميع الأشياء عُرفُ أهل الحجاز في زمن النبيّ ﷺ، سواءٌ ورد به نصٌّ أو لا، واستدلّوا في ذلك بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ النّبيّ الكريم ﷺ قال: «**المكيالُ على مكيالِ أهل المدينة، والوزنُ على وزنِ أهل مكّة**»(٣).

وقال ابنُ قدامة رحمه الله: «وما لا عُرفَ له بالحجاز يحتمل وجهين: أحدهما: يُردّ إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز... والثّاني: يُعتبر عرفُه في موضعه...ومذهب الشّافعيّ على هذين الوجهين»(٤).

٣٠٥ ـ تغيّر القدر بتغيّر آلة الوزن:

ذكر بعضُ فقهاء الحنفيّة ما يُفيد: أنّ اتّحادَ القدْر إنّما يُعتبر إذا كانت

---

(١) رسائل ابن عابدين: ١١٨/٢ ـ ١١٩.

(٢) فتح القدير: ١٥٧/٦، والفروق، للقرافيّ: ٢٦٤/٣ ـ ٢٦٥ الفرق الثاني والتسعون والمئة. ويظهر من عبارة القوانين الفقهيّة، لابن جزيّ: أنّ المعتبرَ عند المالكيّة العُرف مطلقاً، مثل قول أبي يوسف، لأنّه قال: «ويُعرف التّماثل بالكيل والوزن على حسب عوائد البلاد». (الباب الرابع في الرّبا في الطعام، ص٤٠٣). ولكنّ الظّاهر أنّ المراد منه ما لم يرد فيه نصّ، كما أوضحه القرافيّ رحمه الله. والله سبحانه أعلم.

(٣) أخرجه النسائيّ، باب الرجحان في الوزن، حديث (٤٥٩٨) واللفظ له، وأخرجه أبو داود، باب قول النبيّ ﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة**»، حديث (٣٣٤٠).

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٣٦/٤.

آلةُ الوزن فيهما واحداً، فإنّهم ذكروا جواز السّلم بالنّقود في زعفران أو حديد مثلاً، مع أنّ كلَّ واحد منهما موزون، وعلّلوه بأنّ النّقودَ تُوزن بالمثاقيل والصَّنجات، والزّعفرانُ والحديدُ يوزنان بالأَمْناء، فاختلاف آلة الوزن مانعٌ من اعتبارهما متّحدَين في القدر. ولكنّ ابنَ الهمام رحمه الله ضعّف هذا التّعليل، وصحّح أنّ الوجهَ في جواز السّلم في مثل هذا ليس اختلافَ آلاتِ الوزن، بل سببُه الإجماعُ على جوازه، كي لا ينسدّ أكثرُ أبواب السّلم(١)، ويؤيّده: أنّ النبيّ الكريم ﷺ أجاز السّلم بقوله: «**من أسلف في شيءٍ فليُسلف في كيلٍ معلوم أو وزنٍ معلوم**». والإسلافُ لا يكونُ عموماً إلّا بالنّقود، فالسّلمُ بالنّقود أجازه الحديثُ في المكيلات والموزونات جميعاً، فيكون مخصّصاً لحرمة النّسيئة في الموزونات.

* * *

٣٠٦ ـ المجازفة في الأموال الرّبويّة:

اتّفق الفقهاءُ على أنّه كما لا يجوزُ التّفاضل في الأموال الرّبويّة، كذلك لا تجوز المجازفةُ في البدلَيْن، أو في أحدهما، قال ابنُ قدامة رحمه الله: «ولو باع بعضَه ببعضٍ جُزافاً، أو كان جُزافاً من أحد الطّرفين لم يجُز. قال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على أنّ ذلك غيرُ جائز إذا كانا من صِنفٍ واحد»(٢)؛ **لأنّ** تماثُلَ القدْر مجهول، فيحتمل التّفاضلَ المحرّم، والشُّبهةُ **في الرّبا ملحَقةٌ** بحقيقته، والدّليلُ على ذلك حديثُ جابر رضي الله عنه قال: «**نهى رسولُ الله ﷺ عن**

---

(١) فتح القدير: ٦/١٥٥ ـ ١٥٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/١٣٤.

بيع الصُّبرة من التّمر لا يُعلم مكيلُها، بالكيل المسمّى من التّمر»[١].

وكذلك تدلّ على ذلك الأحاديثُ الّتي حرّمت المزابنةَ والمحاقلة. والمزابنةُ: أن يُباع التّمْرُ على رؤوس الأشجار خَرْصاً بالتّمر المَجْذوذ كَيْلاً أو مُجازفةً. والمحاقلةُ مثلُ هذا البيع في الحقول والمزارع، مثل: أن تُباع الحنطةُ على المزرعةِ بالحنطة المَجْذوذة. وقد صحّ عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابَنة، أن يبيع ثمرَ حائطه إن كان نَخْلاً بتمرٍ كيلاً، وإن كان كَرْماً بزبيبٍ كيلاً، وإن كان زرْعاً أن يبيعَه بكيل طعام، ونهى عن ذلك كلّه»[٢]. وعلّةُ النّهيِ في ذلك: أنّ التّمْر على الشّجر، أو الحنطةَ في المزرعة، لا يُعلم قدرُه، فهو مجازفةٌ في الأموال الرّبويّة، ولكنّ فسادَ المزابنة إنّما يتأتّى إذا كان الثّمرُ على الشّجر من جنس المقطوع، بأن يكون كلٌّ منهما رُطَباً مثلاً، أمّا إذا كان ما على الشّجر بُسْراً، والمقطوعُ رُطَباً، فقد ذكر ابنُ عابدين عن البحر أنّ ذلك جائز، لأنّ الرُّطَب والبُسْرَ جنسان[٣].

٣٠٧ ـ شرط جواز البيع بين متجانسين إمكان التّماثل:

ثمّ اتّفق الفقهاءُ على أنّ مِن شروط جواز البيع بين متجانسين من الأموال الرّبويّة: أن يُمكن بينهما التّماثل؛ فإن لم يمكن، لا يجوز البيع.

ثمّ اختلفوا فيما يُمكن فيه التّماثل، وما لا يُمكن فيه. فقال الحنفيّة: لا يجوز بيعُ الحنطة بالدّقيق، ولابالسّويق، ووجّهه صاحبُ الهداية

(١) صحيح مسلم، باب تحريم بيع صُبرة التّمر المجهولة القدر بتمر، حديث (٣٨٥١).
(٢) صحيح البخاري، باب بيع الزّرع بالطّعام كيلاً، حديث (٢٢٠٥).
(٣) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥٨٨/١٤ فقرة (٢٣٣٧٩) مع حاشية الرافعي.

بقوله: «لأنّ المجانسةَ باقيةٌ من وجه، لأنّهما من أجزاء الحنطة، والمعيارُ فيهما الكيل، لكنّ الكيلَ غيرُ مسوٍّ بينهما وبين الحنطة، لاكتنازهما فيه، وتخلخُل حبّاتِ الحنطـة، فلا يجوز، وإن كان كيـلاً بكيل»، وقال ابنُ الهمام رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى تحته:

«وقولُنا قولُ الشـافعيّ في الأظهر عنه، وسفيانَ الثّوريّ، وأحمدَ في روايةٍ، خلافاً لمالك وأحمد في أظهر قولَيـه، لأنّ الدّقيقَ نفسُ الحنطة فُرِّقت أجزاؤُها، فأشـبهَ بيعَ حنطةٍ صغيرةٍ جدّاً بكبيرةٍ جدّاً، وما ذكرناه من عُروض الجهل بالمسـاواة بعـروض الطّحن يدفعُـه. وبيع النُّخالة بالدّقيق على هذا الخلاف، إلّا أنّ الشّافعيّ أجازه لأنّ النُّخالةَ ليست من أموال الرّبا، لأنّها لا تُطعَم»(١).

وكذلك منع أبوحنيفـة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وصاحباه بيعَ الحنطـة المقليّة بغير المقليّـة، لأنّه لا يمكـن فيهما التّماثـل بالكيل؛ لاكتنـاز أحدهما وتخلخل الآخر(٢).

والظّاهر أنّ هذا الحكمَ مبنيٌّ على كون الحنطة مكيلةً أبداً، كما هو قولُ أبي حنيفة ومحمّد والجمهور، أمّا على قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى الّذي يَعتبِرُ العُرفَ في الكيل والوزن، كما سـبق تفصيلُه، فـإن تغيّر العُرف، وأصبحت الحنطةُ والدّقيق موزونين، كما فـي زماننا، فينبغي أن يجوز بيعُ الحنطة بالدّقيق، والمقليّة بغير المقليّة بوزنٍ متسـاوٍ لتحقّق التّماثل في القدر، والله سبحانه أعلم.

---

(١) فتح القدير: ١٦٤/٦.

(٢) المرجع السابق: ١٦٥/٦.

٣٠٨ ـ التماثل المعتبر عند العقد أو بعده:

ثمّ إمكانُ التّماثـل عند أبي حنيفة رحمه الله إنّما يُعتبر عند العقد، فإن أمكن التّماثلُ عند العقد جاز البيع، وإن حصل بعد ذلك تفاوت، ولهذا أجاز رحمه الله بيعَ الرُّطب بالتّمر متماثلَيْن في الكيل، وإن كان الرّطب ينقُص بعد الجفاف، لأنّ التّساويَ في الكيل حاصلٌ عند العقد. أمّا الأئمّة الثّلاثة وصاحبا أبي حنيفة رحمهم الله تعالى فلا يُجوّزون البيعَ إذا حصل التّفاوتُ بعد جَفاف الرُّطب، وإن كان بينهما تماثلٌ عند العقد؛ ولهذا منعوا بيع الرُّطب بالتّمر، وكذا بيعَ كلّ رَطْبٍ بيابس، مثل: بيع العنب بالزّبيب. قال الخرقيّ رحمه الله: «ولا يُباعُ شيءٌ من الرُّطب بيابس من جنسه، إلّا العرايا»؛ وقال ابنُ قدامة تحته: «أراد الرطب ممّا يجري فيه الرّبا، كالرّطب بالتّمر، والعنب بالزّبيب، واللّبن بالجُبُن، والحنطة المبلولة أو الرّطبة باليابسة أو المقليّة بالنِّيئة[1] ونحو ذلك، وبه قال سعد بن أبي وقّاص، وسعيد بن المسيّب، واللّيث، ومالك، والشّافعيّ، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمّد»[2].

واستدلّ هؤلاء بحديث سعد بن أبي وقّاص رضي الله عنه، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يُسأل عن اشتراء التّمر بالرُّطب، فقال رسولُ الله ﷺ: «**أينقُص الرّطب إذا يَبِس؟**» قالوا: نعم، فنهاه عن ذلك[3]. وأعلّه الإمام

---

(١) تقدّم أنّ المقليّة بغير المقليّة لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، ويوافقه فيه صاحباه، ولكنّ علّة المنع عنده: فُقدان التّماثل عند العقد، والعلّة عند الأئمّة الثلاثة، كما ذكره ابن قدامة هي: مبادلة الرّطب باليابس.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١٣٢/٤.

(٣) أخرجه مالك في باب ما يُكره من بيع التّمر، والتّرمذيّ في باب في النّهي عن المحاقلة والمزابنة، وأبو داود والنسائيّ وابن ماجه في باب مستقلّ في بيع الرّطب بالتّمر.

أبوحنيفة رحمه الله بجهالة زيد بن عيّاش، وعلى تقدير صحّته حمَله على البيع نسيئةً، كما ورد بذلك التّصريح في رواية أبي داود والبيهقيّ: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الرُّطب بالتّمر نسيئةً»[1]، وقد أشبعتُ الكلامَ في المسألة في تكملة فتح الملهم[2].

٣٠٩ ـ هل التّقابض شرطٌ في جميع الرّبويّات أو في النّقود فقط؟:

ثمّ إنّ الحنفيّة فرّقوا بين النّقود وبين المكيلات والموزونات الأخرى؛ بأنّ الممنوعَ في المكيلات والموزونات الأخرى إذا بيع بعضُها ببعض، هو تأجيلُ أحد البدلَيْن، فأمّا إذا كان البيعُ حالّاً، وتعيّن البدلان، فلا يجب التّقابضُ في المجلس. فإن تبايعَ رجلان الحنطةَ بالحنطة، وعيّنَ كلُّ أحدٍ ما وقع عليه العقدُ بالإشارة مثلاً، ثمّ افترقا قبل التّقابض، صحّ العقدُ؛ بشرط ألّا يكون هناك تأجيلٌ مشروطٌ فيه، وكذلك يجوز فيها بيعُ الغائب بالنّاجز، مثل: أن تُباعَ حنطةٌ حاضرةٌ بشعيرٍ معيّنٍ غيرِ موجودٍ في المجلس، فيجوز البيعُ بشرط ألّا يكون فيه تأجيل؛ أمّا في النّقود، فلا يجوز ذلك، وإنّما يجب التّقابضُ في المجلس.

والفرقُ أنّ المقصودَ من عدم جواز النّسيئة في الأموال الرّبويّة أن يتعيّن البدلان في المجلس، ولايبقى أحدُهما دَيناً، وبما أنّ هذا التّعيين ممكنٌ في غير النّقود، جاز البيعُ بعد التّعيين، وإن تأخّر القبضُ بدون شرط، أمّا النّقود فإنّها لا تتعيّن بالتّعيين عند الحنفيّة، وإنّما تتعيّن بالقبض، فوجب التّقابضُ في المجلس لئلّا يبقى أحدُ البدلين دَيناً.

---

(١) سنن أبي داود، باب في التمر بالتمر، حديث (٣٣٦٠)، والسنن الكبرى، للبيهقيّ: ٥/٢٩٤.
(٢) تكملة فتح الملهم، باب النّهي عن بيع الثّمار قبل بدوّ صلاحها: ١/٢٥٨ ـ ٢٦١.

وقال الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى: يجب التّقابضُ في جميع الأموال الرّبويّة، سواءٌ أكانت نقوداً أم غيرها[١]، واستدلّا بقول رسول الله ﷺ في حديث عمر رضي الله عنه: «**البُرّ بالبُرّ رباً إلّا هاءَ وهاء**»[٢]. وبحديث عُبادة رضي الله عنه: «**المِلْحُ بالمِلْح مِثْلاً بمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيد**»[٣].

واستدلّ الحنفيّة بحديثِ عبادة بن الصّامت رضي الله عنه عند مسلم من طريق أيّوب، عن أبي قِلابَةَ: «إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يَنْهى عن بيعِ الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والمِلْح بالمِلْح، إلّا سواءً بسواء، عيناً بعينٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أَرْبى»[٤].

قال الحنفيّة: إنّ قوله ﷺ: «**عَيْناً بعَيْنٍ**» يدلّ على أنّ الواجب هو التّعيينُ في المجلس، وهو مفسِّرٌ للأحاديث الأخرى الّتي وردت بلفظ «**يداً بيدٍ**»، أو «**هاء وهاء**»؛ فلمّا أمكن التّعيينُ في غير النّقود بالإشارة وغيرها، جاز البيعُ بعد التّعيين، أمّا النّقود، فلا يمكنُ فيها التّعيينُ إلّا بالقبض، فوجب التّقابضُ في المجلس، وقد أيّد ابنُ

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ٤٠٣/٩ ـ ٤٠٤، والمغني، لابن قدامة: ١٣٠/٤، والظّاهر أنّ مذهب المالكيّة كذلك، لأنّهم ذكروا معنى النّسيئة: التأخير، وقال الدّردير رحمه الله: «وربا النّساء يحرم في النّقود مطلقاً، وكذا في الطعام، ولو غيرَ رِبَويّ، فكلّ ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النّساء دون عكس». (الشرح الكبير، للدّردير مع الدّسوقيّ: ٢٨/٣ ـ ٢٩). وذكر ابن رشد رحمه الله فيه اختلافَ الفقهاء، والظّاهر من كلامه أنّه مائل إلى عدم اشتراط التقابض في غير الصّرف. (راجع: بداية المجتهد: ١٣٥/٢).

(٢) أخرجه البخاري، باب ما يُذكر في بيع الطعام والحُكرة، حديث (٢١٣٤).

(٣) أخرجه مسلم من طريق خالد الحذّاء، عن أبي قلابة، باب الصرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٤).

(٤) أخرجه مسلم، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٢).

الهمام رحمه الله مذهبَ الحنفيّة وردّ على ما يُعترض عليه بكلام متين[1].

٣١٠ ـ مسألة مدّ عجوة:

إن كان المبيــعُ مخلوطاً بمالَيْــن رِبَويين، والثّمنُ مــال ربويٌّ، أو مخلوطاً بربويّ وغير ربويّ، فهذا يُسمّى: «مسألة مُدّ عجوة»، وله صور كثيرة معقّدة، أَشــهرُها: أن يكون المبيــعُ مُدّاً من تمر عجــوةٍ ودرهماً واحداً، والثّمنُ درهمان؛ ولهذا سُمّيت المسألة بمُدّ عجوة.

ولكن هناك ثلاثُ مسائلَ متشــابهة، حكمُ كلّ منها مختلفٌ بالنّسبة إلى بعض المذاهب. فلنبيّن كلّاً من هذه المســائل الثّلاثة بصفة مستقلّة مع أقوال الفقهاء الأربعة فيها:

المسألة الأولى: إن كان ربويّان قُرِنا في صفقة واحدة، ووقع بيعهما بربويّ آخر، مثل: أن يكون المبيعُ مُدَّ تمرٍ قُرن بدرهم، والثّمنُ درهمان، فمذهب الشّافعيّ رحمه الله: أنّه لا يجوزُ هذا البيع، إلّا أن يُفْصَل بيعُ الدّرهم والتّمر بصفقتين، فيُباع التّمرُ فقط بدرهمٍ واحد من الدّرهمين في جانب آخر، والدّرهــمُ في الجانــب الأوّل يُباعُ بالدّرهم فــي الجانب الآخر، وكلاهما بالتّســاوي في الكيل والوزن، وذلك بصفقتين مســتقلتين عن الآخر؛ وقد اتّفق الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة في هذا الحكم[2].

وقال الحنفيّة: يجــوز هذا البيعُ، ويُعتبر أنّ التّمــر وقع بيعُه بدرهم واحد، وبيع درهم بدرهم آخر، وذلك تصحيحاً للعقد.

---

(١) راجع: فتح القدير، باب الربا: ١٦١/٦.

(٢) المجموع شــرح المهذّب: ٣٠٦/١٠ قبيل كتاب الحوالة، والدســوقي ٢٩/٣، والمغني، لابن قدامة: ١٥٦/٤.

والمسألة الثّانية: أن يكون المبيعُ ربويّاً مركّباً بغير ربويّ، بحيث صار المركّب شيئاً واحداً، مثل: حُليّ الذّهب المركّب من الفُصوص، أو التّطريز الآخر، والثّمنُ من جنس الذّهب، لا يجوز بيعُه بالدّينار الذّهبيّ، أو بالذّهب المفرد، حتّى يُفصل ذهبُ الحليّ من غيره عند الشّافعيّة مطلقاً، فيقع البيع بصفقتين: الصّفقة الأولى للذّهب المركّب مع الذّهب المفرد بمثل وزنه، والثّانية للفصّ أو التّطريز بالذهب الباقي أو بشيء غيره إن كان الذّهب المركّب لم يبق فيه شيءٌ بعد تماثل الذّهبين.

وهذا الحكم عامّ عند الشّافعيّة والحنابلة، سواء أكان فصلُ الحُليّ ممكناً بغير نفقة أو مؤنة، أم كان فيه مؤنة؛ فلا فرقَ عندهما في المسألة الأولى والثّانية من وجوب الفصل وعدم جواز البيع بغيره.

أمّا المالكيّة، فقالوا: إن كان الذّهبُ تابعاً لغير الذهب من الفصّ وغيره، أو كان الفصّ تابعاً للذّهب، فبيعُه جائز صفقة واحدة بغير جنس الذّهب، مثل: أن يُباع بفضّة، ولا يجوز أن يُباع بالذّهب إلّا بفصل الذّهب من غيره بصفقتين. ولكن إن كان الذّهب مصوغاً بعَرض لا يُنزع منه إلّا بفساد أو مؤنة، واتّخاذُه جائز في الشّريعة، مثل: حُليّ النّساء، وحُليّ السّيف والخاتم، وكانت الحِليةُ فيها تابعةً للسّيف أو الحُليّ أو الخاتم، جاز بيعُه بالدينار الذّهبيّ، لأنّ الشّارع أباح تحليته، ونزعُه يشقّ، وهو قليلٌ تبَع، **والأتباع لا تُقصد في العقود.**

هذا ما ذكره الأبّيّ المالكيّ رحمه الله، ثمّ قال:

«واختلف في التَّبع، فقيل: الثّلث، وقيل: أدنى، وقيل: النّصف»[(١)].

واقتصر ابن عبد البرّ رحمه الله على الثّلث، واعتبره بالقيمة، فقال:

«من اشترى مُصحفاً، أو سيفاً، أو خاتماً، وفي شيءٍ من ذلك ذهبٌ أو فضّةٌ، بدنانير أو دراهم، فإنّ مَن اشترى ذلك، وفيه الذّهب، بالدّنانير، فإنّه يُنظَر إلى قيمته، فإن كان قيمتُه الثُّلثين، وقيمةُ ما فيه من الذّهب الثّلث، فذلك جائز لا بأس به»، ثمّ قال: «ولم يزل ذلك من أمر النّاس عندنا»[(٢)].

ففرّق المالكيّةُ بين المسألة الأولى، والمسألة الثّانية، بأنّ في المسألة الأولى، وهيَ مسألة مُدّ عجوة، لم يجوّزوا البيع إلّا بالفصل بين المدّ والدّرهم بعقدين منفصلين. أمّا في المسألة الثانية، وهيَ بيعُ الحُليّ، فجوّزوا بيع حليّ الذّهب وفيها فصوص، بالذّهب المفرد إن كانت الفصوص تابعةً للذّهب، أو الذّهب تابعاً للفصوص، بأن لا يزيد التّابع عن الثّلث.

أمّا الحنفيّة، فقالوا في المسألتين: إنّ كلّ جنس يُعتبر ثمناً لخلاف جنسه تصحيحاً للعقد، ففي مسألة مُدّ عجوة، يكون مدّ عجوة مقابلاً للدرهم في جانب آخر، والدّرهمُ في الجانب الأوّل يكون مقابلاً للدّرهم الثّاني في الجانب الآخر، فيصحّ العقدُ بالتّساوي؛ وهذا إنّما يُمكن أن يكون المفردُ أكثر من المقرون، كما في المثال المذكور؛

---

(١) إكمال إكمال المعلم، شرح صحيح مسلم، للأبّيّ، حديث القلادة: ٢٧٢/٤.

(٢) الاستذكار، لابن عبد البر رحمه الله، باب بيع الذهب بالفضّة تبراً وعيناً: ٢٢٧/١٩ فقرة (٢٨٨١٠). وهو الذي رجحه ابن رشد رحمه الله في السيف والمصحف المحلّى، وخالف في الحليّ المصوغ بالذّهب والفضّة، وراجعه للتّفصيل.

حيثُ الدّرهمان في الجانب الثاني زائدان على درهم في الجانب الأوّل، أمّا إن كان المفردُ أقلّ، أو مساوياً لما في المقرون، مثل: أن يُباع مدّ عجوة ودرهم في جانب، بنصف درهم فقط في جانب آخر، لم يجز البيع، لفقدان التساوي بين درهم ونصف درهم، وكذلك إن باع مُدّ عجوة ودرهم في جانب، بدرهم واحد في جانب آخر، فسد البيع، لأنّ الدّرهم قابل الدّرهم، ولم يبق لمُدّ عجوةٍ عِوَض.

وكذلك إن كان الذّهب المفردُ أكثرَ من الذّهب المركّب في الحِلْية أو السيف جاز العقد، فيكون ما زادَ من الذّهب المفرَد مقابلاً لغير الذّهب، تصحيحاً للعقد بقدر الإمكان، فلا يتحقّق التّفاضُل في مبادلة الذّهب بالذّهب، وإن كان الذّهبُ المفرد مساوياً للذّهب المركّب، أو أقلّ منه، فالبيعُ فاسد، أمّا إذا كان أقلّ، فالفساد ظاهرٌ لظهور التّفاضل، وأمّا إذا كان مساوياً، فلأنّ الذّهب حينئذٍ يكون مقابلاً للذّهب، ويبقى غيرُ الذّهب خالياً عن العوض؛ وأمّا إذا لم يُعرف قدرُ المركّب، فالبيع فاسد أيضاً، لأنّ جهالة القدر في الربويّات مفسدةٌ للعقد لشبهة التّفاضل[1]. وهذا القول مرويّ أيضاً عن الإمام الشّعبيّ، والنّخعيّ، وحمّاد بن أبي سليمان، والإمام أحمد رحمهم الله تعالى، كما في المغني.

استدلّ الشافعيّةُ بما أخرجه مسلم: عن فضالة بن عُبيد رضي الله عنه قال: أُتيَ رسولُ الله ﷺ وهو بخيبر بقلادةٍ فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذّهب الّذي في القلادة، فنُزع وحده، ثمّ قال لهم رسول الله ﷺ: **«الذّهب بالذّهب وزناً بوزن»**[2].

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٤/٥.

(٢) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم (٤٠٤٦).

وأجاب الحنفيّــةُ عن هذا الاســتدلال: بأنّه وقع فــي طريق حَنَش الصّنعانيّ في هذا الحديث: أنّ فضالة ﵁ قال: اشتريتُ يوم خيبر قلادةً باثني عشــر ديناراً فيها ذهبٌ وخرْز، ففصلتُها، فوجــدتُ فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: «**لا تُباع حتّى تُفصل**»(١). فهذا دليلٌ على أنّ ثمنَ القــلادة كان أقلَّ ممّا فيها مــن الذّهب، وهذه الصّورة ممنوعةٌ بالإجماع. وأمّا قوله ﷺ: «**لا تُباعُ حتّى تُفصل**»، فيُمكن أن يكون في تلك الصّورة بخصوصها، حيثُ لم يَعلم فضالة ﵁ مقدارَ ما في القلادة من ذهب، وكان هو الواقعَ حســب الرّواية الّتي ذكرناها، ويُمكن حمله أيضاً على الإرشاد، لا التّشريع، فإنّه قلّما يوجد في العوامّ من يُفرّق بين هذه المعاملات بهذه الفروق الدّقيقة، فأرشــدهم إلى بيع الذّهب بالذّهب مفرداً، لئلّا يبقى أيُّ خطر للتّفاضل.

وقد استدلّ الحنفيّة بآثار عدّةٍ من الصّحابة والتّابعين، حيث أجازوا مثل هذا البيع، وقد ذكرتُها في تكملة فتح الملهم(٢).

وقد صدر قرارٌ من مَجْمع الفقه الإسلاميّ في هذه المسألة بما يوافق الحنفيّة، ونصُّه:

«تجوز المبادلة بين مقــدارٍ من الذّهب ومقدارٍ آخر أقلَّ منه مضموم إليه جنسٌ آخر، وذلك على اعتبــار أنّ الزّيادة في أحد العوضين مقابلةٌ بالجنس الآخر في العوض الثّاني»(٣).

---

(١) صحيح مسلم، رقم (٤٠٤٧).

(٢) تكملة فتح الملهم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب: ٣٨٠/١.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلاميّ، قرار رقم ٨٤ (٩/١)، في دورته التاســعة في أبوظبي، ذو القعدة (١٤١٥هـ).

والمسألة الثّالثة: أن يُشترى عبدٌ مع ماله؛ وفيه حديث ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع عبداً وله مالٌ، فمالُه للّذي باعه، إلّا أن يشترط المبتاع**»[1].

ودلّ الاستثناء في الحديث على أنّه يجوز لمشتري العبد أن يشترط أنّ ما بيد العبد من المال داخلٌ في البيع، فكان البيع للعبد وماله جميعاً.

وإنّ الشّافعيّة والحنفيّة مشَوا في هذه المسألة على أصلهم في مُدّ عجوة، على الاختلاف المذكور بينهم في ذلك؛ فقال الشّافعيّة: لا يجوز هذا البيع إن كان مالُ العبد من النّقود، لأنّه ربويّ، وقد قُرِن مع العبد الّذي هو غير ربويّ، ووقع البيعُ على مجموعهما بالنّقود التي هيَ ربويّة؛ فصار مثلَ مسألة مُدّ عجوة[2]، فلا يجوز إلاّ أن يُباع العبد والنّقود الّتي هيَ بيده بصفقتين، وتكون نقودُ الثّمن مساويةً للنّقود التي هيَ مع العبد. أمّا حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فحمل الشّافعيّة جوازَ اشتراط ماله فيه على ألّا يكون مالُه ربويّاً[3].

وكذلك مشى الحنفيّة على أصلهم في المسألتين السّابقتين، أنّ النّقود الّتي هي ثمنُ العبد إن كانت أكثرَ من النّقود الّتي هيَ مع العبد، جاز البيع، فإنّ مقدارَ نقود العبد من الثّمن يُعتبر مقابلاً لنقود العبد، وباقي الثّمن يُعتبر مقابلاً للعبد، ولا يجوز البيع إن كان الثّمنُ مساوياً لمال العبد أو أقلّ منه، كما في مسألة مُدّ عجوة، ومسألةِ الحُليّ مع الفصوص.

أمّا المالكيّة والحنابلة، فمذهبُهم في بيع العبد وله مال، يختلف عن

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب (١٧)، حديث (٢٣٧٩).

(٢) المجموع شرح المهذّب: ٢٣٧/١٠.

(٣) فتح الباري: ٥١/٥ كتاب المساقاة، باب (١٧).

مذهبهم في المسألتين السّابقتين؛ فقال فيها الإمام مالك رحمه الله: إن وقع البيع على العبد واشترط فيه المشتري مال العبد، فإنّه يجوز في كلّ حال، سواءٌ كانت قيمةُ العبد أقلَّ من المال النّقد الّذي هو مملوكٌ للعبد. قال مالك رحمه الله:

«الأمر المجتمعُ عليه عندنا: أنّ المبتاعَ إن اشترط مالَ العبد فهو له، نقداً كان، أو ديناً، أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثرُ ممّا اشتُريَ به، كان ثمنُه نقداً أو ديناً أو عرضاً»[1].

وإنّ هذا مبنيٌّ على مذهبه أنّ العبدَ يملك المال، ولو كان من حقّ المولى أن ينتزعَه منه. قال الباجيّ رحمه الله:

«يُريد أنّ اشتراطَ المبتاعِ هذا المالَ لا يُفسد العقد، بأن يكونَ المالُ المشترَطُ عيناً أكثرَ ممّا اشتُريَ به من العين، أو يكون ديناً مؤجّلاً فيُشترى بالدّين، أو بالنّقد، أو يكونَ المشترَط من المال مجهولاً عند المتبايعين، أو أحدِهما، لأنّ ما اشتُرط من ذلك ليس بعوضٍ في البيع، فيؤثّرَ فيه الفسادُ بشيءٍ ممّا ذكرناه، لأنّ المبتاعَ لم يشترِطه لنفسه، وإنّما اشترطَ بقاءَه على مِلك العبد، فليس بعوضٍ في البيع»[2].

ويُقاربه مذهب الحنابلة، حيثُ أجازوا هذا البيع إذا قصد المشتري شراءَ العبد دون المال، واشترط المالَ تبعاً. يقول ابن قدامة رحمه الله:

«إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كان رغبةُ المبتاع في العبد لا في الدّراهم، وذاك لأنّه دخل في البيع تبعاً غيرَ مقصود... فأمّا إن كان المالُ مقصوداً بالشّراء، جاز اشتراطُه إذا وُجدت

---

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب مال المملوك إذا بيع، مع الاستذكار، لابن عبد البر، ٣٢/١٩.
(٢) المنتقى، للباجي، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك، ٣٦٠/٣.

فيه شرائط البيع، من العلم به، وألّا يكون بينه وبين الثّمن ربا»[١].

ولكنّ الفرق بين مذهب المالكيّة ومذهب الحنابلة في هذه المسألة، أنّ المالكيّة أخرجوا هذه المسألة على أساس كون العبد يملك المال، ولذلك لا تجب فيه الزكاة على السّيد، فكأنّ المشتريَ لم يشترط شيئاً لنفسه، بل اشترط أن يظلّ العبد مالكاً لمالِه، كما كان يملكه قبل البيع، فليس لماله حصّةٌ من الثّمن؛ ولذلك ذكر النّوويّ رَحِمَهُ اللهُ قولَ الإمام مالك: «وكأنّه لا حصّةَ للمال من الثمن»[٢]. وأصرح منه ما ذكرنا من عبارة الباجيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

أمّا الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ، فإنه يجوّز اشتراط مال العبد بالبيع، ولو كان أكثر من الثّمن، ولكن ليس على أساس أن العبد يملك المال، بل على أساس أن يكون مقصودُ الشّراء هو العبدَ، ويكونَ مالُه تابعاً للعبد، أمّا إذا كان المقصودُ هو المال فلا يجوز اشتراطه إلا بتوافر شروط البيع.

وقد صرّح ابن قدامة: أنّ الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ لم يُجز الاشتراط على أساس كون العبد يملك المال، وقد ردّ على من خرّج قول الإمام أحمد على كون العبد مالكاً للمال، وقال:

«وهذا خلاف نصّ أحمد، وقول الخرقي، لأنهما جَعَلا الشرطَ الّذي يختلف الحكم به قصدَ المشتري دون غيره، وهو أصحّ إن شاء الله تعالى. واحتمال الجهالة فيه لكونه غيرَ مقصود كما ذكرنا، وكاللّبن في

---

(١) المغني، لابن قدامة، باب المصرّاة: ٢٥٥/٤.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي، البيوع المنهي عنها: ١٩٢/١٠.

ضرع الشّاة المبيعة، والحمل في بطنها، والصّوف على ظهرها، وأشباه ذلك، فإنّه مبيع».

وأمّا طريق معرفة المقصود بالشّراء، ففيه كلامٌ وجيهٌ للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله في شرحه على زاد المستقنع، فننقله هنا بنصّه. قال رحمه الله:

«إذاً كيف نعلم أنّ قصدَه المال، أو أنّ قصدَه العبد؟ نعلم ذلك بالقرائن، إذا كان هذا الرّجل محتاجاً إلى خادم ـ أعني المشتري ـ ويبحث عن رقيقٍ يملكه، ويجعله خادماً له، لكنّه اشترط أن يكون ماله تبعاً له؛ لأنّه لا يُحبّ أن يصرف هذا العبدَ عن تصرّفه الذي كان عليه من قبل؛ لأنّ المال لو أخذه البائع الأول، ربّما يتأثر العبد، فاشترط أن يكون مالُه تبعاً له من أجل راحة العبد. فهنا: لا يُشترط علمُه بالمال، ولا يُشترط ألّا يكون بينه وبين عوضه رباً، ولا يُشترط أيُّ شيء من الشّروط. فلو قيل للمشتري: أنت اشترطتَ أن يكون مالُه تبعاً له، فهل تعلم مالَه؟ قال: لا، ما أعلمه، لكنّني لا يهمّني المال، يهمّني العبد، قلنا: لا يضرّ أن تجهل المال؛ لأنّ قصدَك العبد، لكن لو قال المشتري: قصدي المال، حيث إنّي رأيت هذا العبد يتّجر في محلّ تجارة، وهو ناجح، والمحلّ فيه أنواعٌ من التّجارة، فنقول: إنّما الأعمال بالنيّات، فما دام قصدُك المال لا بدّ أن تُجرّد المال كلّه، حتّى عُلبة الكبريت، ولا بدّ أن يكون هذا المالُ لا يجري فيه الرّبا بينه وبين الثّمن، فليُفرد المالَ بعقد، والعبدَ بعقد آخر، حتّى لا ترد علينا مسألة «مُدّ عجوة»، ولا بدّ أن يكون المبيعُ مشاهَداً معلوماً، المهمّ أنّه يشترط جميع شروط البيع»[1].

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ٩/٤٥ ـ ٤٧.

ويُقاس على هذه المسألة كلُّ مبيعٍ مركّب بأشياء يجوز التّفاضل في بعضِها ولايجوزُ في بعضها.

٣١١ - بيع الأسهم المشتملة على النقود والدّيون:

وعلى هذا يُخرّج حكمُ بيعِ أسهم الشّركة التّجاريّة، فإنّ السّهمَ يُمثّل حصّة شائعةً في جميع ممتلكات الشّركة، وفيها أعيانٌ، وفيها نقودٌ وديونٌ على الآخرين، فكلُّ سهمٍ مركّبٌ من حصّة شائعةٍ في الأعيان وفي النّقود والدّيون[1]. فأمّا الأعيان، مثلُ: البناء والمفروشات والبضائع، فيجوز بيعُها مطلقاً، ولكنّ النّقود، سواءٌ أكانت نقوداً معدنيّةً أم نقوداً ورقيّةً، لا يجوز فيها التّفاضل، كما سيأتي تحقيقُه إن شاء الله تعالى في مبحث الصَّرف؛ فبيعُ هذا السّهم مركّبٌ ممّا يجوز فيه التّفاضل وممّا لا يجوز، فينطبق عليه الأصلُ المذكور في مسألة مُدّ عجوة. فقياسُ قول الشافعيّة أن لا يجوزَ بيعُها أصلاً، حتّى تُفصَل الأعيانُ من النّقود والدّيون. وهذا شبهُ المستحيل في أسهُم الشّركات. أمّا على مذهب الحنفيّة، فيجوز بيعُ السّهم إن كان ثمنُ السّهم أكثرَ من النّقود والدّيون الممثّلة بالسّهم، أمّا إن كان الثّمنُ أقلّ منها أو مساوياً لها، فلا يجوز بيعُه.

مثالُه: إن كانت الشّركةُ تملك من الأعيان الّتي قيمتُها مليون دولار، وعندها من النّقود والدّيون ما قيمتُه مليون، فصارت قيمةُ مجموع ممتلكاتها مليوني دولار، وقد أصدرت الشّركة مليون سهم، فكلّ سهمٍ

---

(١) هذا هو اتجاه أكثر العلماء المعاصرين في تكييف أسهم الشركة المساهمة، كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «إنّ المحلّ المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصّة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارةٌ عن وثيقة للحق في تلك الحصة» (قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدّولي، قرار رقم ٦٣ (٧/١) بشأن الأسواق الماليّة).

يُمثّل دولارين، دولاراً يمثّل قيمة الأعيان، ودولاراً آخر يُمثّل قيمة النّقود والدّيون؛ فيجوز بيعُ هذا السّهم بأكثر من دولار واحد، فإذا وقع بيعُه بدولار ونصف مثلاً، يكون الدّولارُ الواحد مقابلاً لحصّة هذا السّهم في النّقود والدّيون، ويكون نصفُ الدّولار مقابلاً لحصّته في الأعيان.

وأمّا شرطُ التّقابض في بيع الدّولار بالدّولار، فيتحقّق من البائع فعلاً، بأنّه يقبض الدّولارَ الّذي هو ثمنُ الدّولار الّذي يمثّله السّهم، أمّا قبضُ المشتري للدّولار الّذي هو مبيع، فوجّهه الإمام أشرف عليّ التهانويّ رحمه الله بأنّ ما يدفعه المشتري إلى البائع يُعتبرُ قرضاً، ثمّ يُحيلُه البائعُ على الشّركة لتسلّم هذا القرض منها[1]، ويحصُل ذلك التسلُّم بتسلّم شهادة السّهم الذي يُمثّل جزءٌ منه هذا الدّولار. ويُمكن أيضاً تخريجُه على أساس أنّ المشتريَ حينما يتسلّم شهادةَ السّهم، فإنّها تُمثّل حصّةً مشاعةً في الشّركة بما فيها أعيانٌ ونقود، ويتحقّق قبضُه لها بتسلّم هذه الشّهادة، لأنّ ذلك القَدْرَ من النّقود قُيّد في حصّته فوراً. وسيأتي في مبحث الصَّرف أنّ تقييدَ مبلغٍ في حساب أحدٍ يُمكن أن يُعتبر قبضاً بشرطِ أن يحصُل ذلك فوراً، ولا يكونَ فيه تأخير.

وهذا إذا كان الثّمنُ من جنس النّقود الموجودة في الشّركة، أمّا إذا كان الثّمنُ من غير جنسه، مثل: أن تكونَ النّقودُ في الشّركة دولارات، والثّمنُ رُبّيات باكستانيّة، أو بالعكس، فيُمكنُ أن يُكتفى بقبض أحد البدلين، ولا يُشترط التّقابض، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الصّرف عند بيان الموقف الثّالث في تكييف الأوراق النّقديّة.

---

(١) إمداد الفتاوى: ٤٩٢/٣. القصص السني في حكم حصص الكمبني.

أمّا إذا وقع بيعُ هذا السّــهم بأقلَّ من دولار واحد، فلا يجوز، لأنّه يكونُ بيعَ الدّولار بأقــلّ منه، وهو رباً؛ وكذلــك إن كان الثّمنُ دولاراً واحداً، فيكــون الدُّولار مقابــلاً للــدّولار، وتبقى الأعيــانُ خاليةً من العوض، فلا يجوز.

وأمّا على قول المالكيّة، فإن خرّجنا بيعَ السّهم على أساس المسألة الأولى من مســائل مُدّ عجــوة، فينبغي أن لا يجوز بيعُ السّــهم، حتّى تُفصَل النّقود من الأعيان، وإن خرّجناه على أســاس المسألة الثّانية من السّــيف المحلّى، فينبغي أن يجوز البيعُ إن كانت النّقودُ والدّيونُ قليلةً بقدر الثّلث، ويشُــقّ فصلها، كما هو الواقع في بيع السّــهم، فإنّ فصلَ الأعيان من الدّيون شبهُ المستحيل.

وقد خرّج بعض المعاصرين بيعَ الأســهم على مذهب المالكيّة في المســألة الثالثة، وهي بيعُ العبد وله مال؛ ولكنّ هذا التّخريج فيه نظر، لأنّ جواز بيع العبد وله مال مســتنِد في مذهب المالكيّة على أنّ العبد يملك المال، فكأنّ المال لم يدخــل في البيع، وليس له حصّةٌ من ثمن العبد، كما أسلفنا عن الباجيّ رحمه الله تعالى في المسألة الثّالثة.

نعم! يُمكن تخريجُه على بيع العبد وله مال على قول الحنابلة، فإنّهم أجازوا ذلك على أســاس التّبعيّة كما سبق. ومعناه: أنّه يجوز للمشتري أن يشترطَ في البيع أنّ مالَ العبد داخلٌ في جُملة المبيع، ولكن مــن أجل كونه تابعاً للعبد جاز هذا الاشــتراط، ســواءٌ أكان الثّمنُ من جنسِ ماله أو من غير جنســه، ومساوياً لماله، أو أقلّ، أو أكثر منه. أمّا عند الشافعيّة والحنفيّة فيخرّج حكمُ المسألة على أصل مُدّ عجوة، فيجوز بشــرط أن لا يــؤدّيَ إلى الرّبــا، على الاختلاف

المذكور فيها.

وإنّ كثيراً من العلماء المعاصرين أجازوا بيع الأسهم بشرط أن تكون النّقودُ والدّيونُ تابعةً للأعيان، وهذا صحيحٌ على مذهب الحنابلة، بشرط أن يكون المقصود الأعيان، حسبما ذكرناه عن الشّيخ ابن عثيمين رحمه الله.

وحدّد بعضُ المعاصرين التّبعيّةَ؛ بأن تكون نسبةُ الأعيان والمنافع المملوكة للشّركة غالبةً، (ومعناه: أن تكون نسبتها ٥١ في المئة على الأقلّ) وقد صدر بذلك قرارٌ من مَجْمع الفقه الإسلاميّ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، أمّا إذا انتقصت النّسبة من هذا القدر، فقد ذُكر في نفس القرار أنّه «تُراعى في التّداول الأحكامُ الشّرعيّة الّتي ستُبيّنها لائحةٌ تفسيريّة تُوضَع وتُعرَض على المَجْمع في الدّورة القادمة»[1].

ولكن لم يتّفق للمجمع بعد ذلك وضعُ هذه اللّائحة، ولكن فُهِم من أصل القرار أنّه إذا كانت نسبةُ الأعيان والمنافع أقلّ من (٥١ في المئة)، فلا يجوز بيعُ السّهم إلّا بشروط الصّرف، لأنّ النّقود والدّيونَ إن زادت على نصف الممتلَكات لم تكن تابعةً للأعيان.

ولكنّ هذا القرارَ إن كان تخريجُه على مذهب الإمام أحمد رحمه الله في مسألة بيع العبد وله مال، فإنّ المختارَ من مذهبه رحمه الله في ذلك أنّه لم يشترط لجوازه أن تكون نسبةُ قيمة العبد غالبةً على ما عنده من مال، بل الصّحيح من مذهبه أنّ المقصودَ إن كان بيعَ العبد، وليس بيعَ المال

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٣٠(٤/٥) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار.

الّذي عنده، فإنّ ذلك يُجعــل تابعاً، وإن كانت النّســبةُ قليلةً أو كثيرة. وعلى هذا الأساس أجاز بعضُ المعاصرين بيعَ الأسهم، وإن كانت نسبةُ النّقود والدُّيون فيها أقلّ من نسبة الأعيان والمنافع.

أمّا الحنفيّة؛ فأصلُ مذهبهم أن يكون ثمنُ السّهم أكثرَ من حصّته في النّقود والدّيون، كما فصّلناه فيما ســبق. وليس هناك نســبةٌ معيّنةٌ عند الحنفيّة للأعيان في هذا الحكم، فيجري هذا الحكمُ وإن كانت الأعيان بنسبة ضئيلةٍ جدّاً؛ ولكن اشــترط المعاصرون أن لا تقلّ القيمة السّوقيّة للأعيــان والمنافع والحقــوق عن نســبة (٣٠ في المئة) مــن إجماليّ موجودات الشركة[1]، وهذا لئلاّ تُتّخذ مسألةُ «مُدّ عجوة» حيلةً للرّبا.

أمّا ما يُستشكل على بيع الأســهم من أنّ بعض موجودات الشركة ديونٌ على الآخرين، فبيعُ السّــهم بجميع ما فيه يــؤدّي إلى بيع الدَّين، فينطبق عليه كلُّ ما سبق منّا في مســألة بيع الدّين تبعاً لموجودات جهةٍ تجاريّة، وليُراجَعْ مبحثُ بيع الدّين.

* * *

(١) المعايير الشرعيّة، معيار الأوراق الماليّة، رقم (٢١)، بند (٣/١/٩).

٣١٢ - المبحث الثالث
في الصَّرف

القسم الثّالث للبيع حسبَ التّقسيم الثّالث هو الصَّرف، وتعريفه في الاصطلاح؛ كما عرّفه الكاسانيّ رحمه الله:

«الصَّرف في متعارَف الشّرع: اسمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضِها ببعض، وهو بيعُ الذّهب بالذّهب والفضّة بالفضّة، وأحدُ الجنسين بالآخر»[1].

ومن أحكامه أنّه يجب فيه التّماثل بين البدلَيْن إن كانا من جنس واحد، ولا تجوز فيه النّسيئة، سواءٌ أكانا من جنس واحد أو من جنسين، ويجبُ فيه التّقابض في المجلس، وهذا ما يميّزه عند الحنفيّة عن الأموال الرّبويّة الأخرى، مثل: الحنطة والشّعير وغيرها، حيثُ يمتنع فيها النّسيئة، ولكن لا يجب فيها التّقابض في المجلس، كما يجب في الصَّرف، ولا يجوز في الصَّرف خيارُ الشّرط بالاتفاق، لأنّه يمنع التّقابض الحقيقيّ، ومن أجل هذه الأحكام أُفرد الصّرف عن البيوع العامّة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٥٣.

٣١٢ ـ الصّرف في الدّراهم المغشوشة:

إنّ أحكام الصّرف تجري في عُملة الفضّة أو الذّهب باتّفاق العلماء، إن كانت العُملةُ خالصةً ليس فيها غشّ. أمّا الدّراهمُ والدّنانيرُ المغشوشة، فمذهبُ الحنفيّة فيهـا أنّ الغِشَّ إن كان مغلوباً، فحكمُه حكمُ الخالص، وتجري فيها أحكامُ الصّرف، كما في الدّراهم والدّنانير الخالصة سـواءً بسواء، فلا يصحّ بيعُ الخالص بها، ولا بيعُ بعضها ببعضٍ متجانس إلّا متسـاوياً وزناً؛ وذلك لأنّ النّقودَ لا تخلُو عن قليلِ غِشّ للانطباع، وقد يكـون خَلْقيّاً كما فـي الـرّديء، فيُعتبـر القليـلُ بالـرّديء، فيكون كالمستهلَك[1]. وظاهره أنّها إن تساوت وزناً، جاز البيعُ وإن تفاوتَ قدرُ غِشّهما، ولكن يجب التّقابضُ في المجلس، لكونه صَرْفاً.

أمّـا الدّراهمُ الّتي غلـب عليها الغـشّ، فهيَ عند الحنفيّـة في حُكم العروض، فيصحّ بيعُهـا بالخالص إن كان الخالصُ أكثرَ من المغشـوش، ليكونَ ما يُسـاوي الفضّةَ الموجودةَ في المغشـوشِ بمثلها، والزّائدُ مقابلاً للغشّ، ويجوز بيعُها بجنسـها متفاضلاً، فغِشُّ كلّ واحدٍ من البدلَيْن يُقابلُ الفضّة المغلوبةَ، صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس لتصحيح العقد، كما هو أصلُ الحنفيّة في مسـألة مُدّ عجوة، ولكن يجب التّقابض، لأنّه صَرفٌ في الفضّة من الجانبين، ويُشترط في الغشّ أيضاً، لأنّه لا يتميّز إلّا بضرر[2].

أمّـا المالكيّة، فالّـذي يظهرُ مـن مذهبهم أنّه يجـوز عندهم بيعُ المغشـوش بمثله مراطلةً أو مبادلةً[3]. قال الحطّـاب: «ظاهره ولو لم

---

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، باب الصّرف: ٥٤٦/١٥.

(٢) ردّ المحتار: ٥٤٨/١٥ فقرة (٢٥١٩٧) عن البحر الرائق: ٢١٧/٦.

(٣) **المراطلة في اصطلاح المالكيّة:** بيع نقد بجنسـه بالوزن، والمبادلة: بيع نقد بجنسه بالعدّ. =

يتساوَ غِشُّهما»، وهو ظاهرُ كلام ابن رشد. أمّا بيعُ المغشُوش بالخالص، فلهم فيه قولان: الجوازُ وعدمُه؛ ونقل الحطّاب عن التّوضيح أنّهم إنّما تكلّموا في المغشوش الّذي لا يجري بين النّاس، (يعني: ما لا يُستعمل بصفته عُملةً)، ويؤخذ من كلامهم جوازُ بيعِ المغشوش بصِنفه الخالص إذا كان يجري بين النّاس، (يعني: في المسكوك الّذي يُستعمل بصفته عُملة)، ثمّ نقل عن صاحب الشّامل قولَه: «أمّا بمغشوشٍ يُتعامل به، فيُباعُ بصنفه وزناً»[1]. ولم أجد عندهم ما يدلّ على الفرق بين ما غَلَب عليه الغشّ وبين ما لم يَغْلِب عليه، ولعلّ وجهَه أنّه إن كان المغشوش يجري بين النّاس بصفته عُملةً، فالغشُّ تابعٌ للأصل، والتّابعُ عندهم لا حُكمَ له، فلا فرقَ بين الغالب وغير الغالب، ما دام تابعاً، والله سبحانه أعلم.

أمّا الشّافعيّة، فلا يُجيزون بيعَ المغشوش، لا بمثله ولا بالخالص، إلّا إذا كان الغِشُّ قليلاً مستهلَكاً بحيثُ لا يأخذ حظّاً من الورِق، فلا تأثيرَ له في إبطال البيع، لأنّ وجودَه كعدمه، وقد قيل: يتعذّر طبعُ الفضّة إذا لم يُخالطها خلطٌ من جوهرٍ آخر[2].

وفصّل الحنابلة في المسألة؛ بأنّ بيعَ المغشوش بالخالص لا يجوز، لأنّ الذّهب أو الفضّة في المغشوش قليلٌ بالنّسبة إلى ما في الخالص، فالتّفاوتُ معلوم، وهو رباً، أمّا بيعُ المغشوش بالمغشوش، فجائزٌ بشرط أن يُعلَم أنّ

= أمّا اصطلاح الصّرف فيختصّ عندهم ببيع النقد بنقد خلاف جنسه، مثل: الذّهب بالفضّة. (راجع: مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب البيوع: ٢٢٦/٤، والدّسوقيّ، باب ينعقد البيع بما يدلّ على الرضا: ٢/٣).

(١) مواهب الجليل، للحطّاب: ٣٣٥/٤.

(٢) تكملة شرح المجموع، للسبكيّ: ٤١٠/١٠.

القدرَ المغشوشَ فيهما متساوٍ، أمّا إذا عُلم أنّ الغِشّ متفاوت، أو لم يُعلم مقدارُه فلا يجوز، لكون كلّ من التّفاوت والجهالة ممنوعاً في الصّرف[1]. وكان الظّاهرُ من مذهبهم في مسألة مدّ عجوة أن لا يجوز البيعُ أصلاً بدون الفَصل بين الذهب والغشّ، ولكنّهم صرّحوا بأنّ بيع الخالص بالمغشوش ليس من قبيل مُدّ عجوة، لأنّ مسألةَ مدّ عجوة إنما تتأتّى عندهم إذا كان كلُّ جزءٍ من المركّب مقصوداً بالبيع، ولا تتأتّى هنا، لكون الغِشّ غيرَ مقصودٍ.

٣١٤ ـ شرائط صحّة الصّرف:

ولمّا ثبت في عقدٍ أنّه صَرْف، فيشترط لصحّته الشروط الآتية:

ـ الشرط الأوّل: التّقابض في المجلس:

يجب لصحّة الصّرف أن يتقابض المتعاقدان البَدلَيْن في مجلس العقد؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ: «**الذّهبُ بالذّهب رباً، إلّا هاءً وهاء**»[2].

ولقوله ﷺ: «**لا تبيعوا الذّهبَ بالذّهب إلّا مِثْلاً بمِثْل، ولا تُشِفّوا بعضَها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلّا مِثْلاً بمِثْل، ولا تُشِفّوا بعضَها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**»[3].

فلا بدّ لصحّة الصّرف أن يقع التّقابضُ قبل الافتراق بالأبدان.

وتفسيرُ الافتراق: أن يفترِق العاقدان عن مجلسهما، فيأخذُ هذا في جهةٍ، وهذا في جهةٍ، أو يذهبَ أحدهما ويبقى الآخر في مكانه، حتّى

(١) هذه خلاصة ما في: المغني، لابن قدامة، ٤/١٦٠ ـ ١٦١، وكشاف القناع، ٣/٢٤٩.
(٢) أخرجه البخاري، عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، كتاب البيوع، حديث (٢١٧٤).
(٣) أخرجه البخاري، عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه، كتاب البيوع، حديث (٢١٧٧).

لو كانا في مجلسهما، لم يتحقّق الافتراق وإن طال المجلس، ولو نادى أحدُهما صاحبَه من وراء جدارٍ أو ناداه من بعيدٍ لم يجُز الصّرف، لأنّهما مفترقان بأبدانهما عند العقد[١].

وإنّ التّخلية وإن كانت كافيةً عند الحنفيّة في تحقّق القبض في البيوع الأخرى، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد[٢]، ولكن لا يكفي التّخليةُ في الصّرف بالإجماع، بل يجب أن يقع التّقابضُ من الطّرفين فعلاً وحقيقةً. جاء في الدّرّ المختار عند بيان شروط صحّة الصّرْف:

«والتّقابضُ بالبراجِم، لا بالتّخلية».

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى تحته:

«قوله: (لا بالتّخلية) أشار إلى أنّ التّقييد بالبراجم للاحتراز عن التّخلية، واشتراطِ القبض بالفعل، لا خصوص البراجم، حتّى لو وضعه له في كفّه أو في جيبه، صار قابضاً»[٣].

وقال شمسُ الدّين ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«إذا كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضُها باليد»[٤].

وقال ابن عبد البرّ رحمه الله تعالى:

«ولا يجوز في شيء من الصّرف تأخيرُ ساعةٍ فما فوقها، ولا أن يتوارى أحدهما عن صاحبه قبل التّقابض، ولا تجوز فيه حوالة ولا

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٥٣ ـ ٤٥٤.

(٢) الشرح الكبير على المقنع مع المغني: ٤/١٢٠.

(٣) ردّ المحتار باب الصّرف: ١٥/٥٢٠ فقرة (٢٥١٢٣).

(٤) الشرح الكبير على المقنع مع المغني: ٤/١٢٠.

ضمـــان، ولا خيار ولا عِدَة، ولا شـــيء من النَّظِــرة، ولا يجوز إلّا هاء وهاء، ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد»[١].

وبهذا يظهر أنّ الصَّــرف لا يمكن إنجازه بالهاتــف، إلّا عن طريق الوكالة، بأن يــوكّل كلُّ واحدٍ منهمـــا وكيلاً للقبــض، فيتقابضان أثناءَ المكالمة الهاتفيّة.

وفرّع الحنفيّةُ على اشتراط التّقابض، أنّه لا يجوزُ التصرّف في ثمن الصّرف قبل قبضه بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو بيع، حتّى لو باعَ ديناراً بدراهم، واشترى بها ثوباً قبل قبضها، فســد بيعُ الثّوب في ظاهر المذهب، كما في الهداية وغيرها، وهذا إذا صرّح في شراء الثّوب أنّه يشتريه بالدّراهم الّتي وقع عليها الصّرف، لأنّ قبضَ الدّراهم واجبٌ حقّاً لله تعالى، وفي إجازة شــراء الثّوب تفويتٌ لهذا الحقّ. وفيه خــلاف لزفر رحمه الله، حيثُ أجاز العقدَ فــي الثّوب، لأنّ الدّراهم لا تتعيّــن، فإضافةُ العقد إلى بدل الصّرف كعدم إضافته، فلا مانعَ من صحّة شــراء الثّوب، ويُعتبر إضافتُه إلى بــدل الصّرف تقديــراً لثمن الثــوب، فيدفع إلى البائــع مثل تلك الدّراهم، فلا يفوت القبــض؛ وقوّى ابن الهمام قــول زفر رحمهما الله تعالى[٢].

٣١٥ ـ صَرف ما في الذّمّة:

وممّا يتعلق بشرط التّقابض، صَرفُ ما في الذّمّة. وله صورتان:

الأولــى: أن يكون لزيد عشــرة دنانير على عمــرو، فيُريد عمرو أن

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ص٣٠٣.

(٢) فتح القدير، ٢٦٤/٦.

يُعطيه دراهم بدل الدّنانير، ومعناه: أنه يُريد أن يصرف العشرة دنانير الّتي هيَ في ذمّته بالدّراهم، فإنّ ذلك جائز عند الأئمّة الأربعة والجمهور[1] بشرطين: **الأوّل**: أن يكون الصّرفُ بسعر يوم الأداء، **والثّاني**: أن يُصفّى كلُّ ما وقع عليه الصّرف في مجلس العقد، أو المقدارُ الّذي أُريد استبدالُه، ولا يبقى في الذّمّة شيءٌ ممّا أريد استبدالُه. فإن كان الدّين عشرة دنانير، وأُريدَ استبدالُه كُلّه بالدّراهم، وسعرُ الاستبدال في يومِ الأداء عشرة دراهم بدينار واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بمئة درهم، ولكن يجب أن تؤدّى جميع هذه الدّراهم في ذلك المجلس، ولايؤجّل شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ في نصفِ الدّين فقط، مثلَ: أن يتّفقا على أن يُعطيَ عمرو نصفَ الدّين، وهو خمسة دنانير بالدنانير نفسها، ويستبدلَ الباقيَ بالدّراهم، فيعطي خمسين درهماً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّيَ خمسين درهماً في نفسِ المجلس، ولايؤخّرَ شيئاً منها إلى ما بعده.

وهذا الحكمُ مبنيٌّ على ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدّنانير، وآخذُ الدّراهم، وأبيع بالدّراهم، وآخذُ الدّنانير، آخذ هذه من هذه، وأُعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ، وهو في بيتِ حَفْصةَ، فقلت: يا رسولَ الله! رُوَيْدَك، أسألك: إنّي أبِيْعُ الإبلَ بالبَقيع فأبيعُ بالدّنانير، وآخذ الدّراهمَ، وأبيعُ بالدّراهم، وآخذ

---

(١) قال ابن قدامة: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صَرفاً بعين وذمّة في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن شُبْرُمة. (المغني: ١٧٢/٤ ـ ١٧٣).

الدّنانير، آخذُ هذه من هذه، وأُعطي هذه من هذه. فقال رسولُ الله ﷺ: «**لا بأسَ أن تأخذها بسعرِ يومِها، ما لم تفترقا وبينكما شيءٌ**»[١].

والصورة الثّانية: من صرف ما في الذّمّة أن يكون كلُّ واحد من المتصارفَين مديوناً للآخر بعُملة مختلفة، فيُريدان أن يتصارفاها، وهيَ في الذّمّة، بمعنى: أن يتقاصّا دَينيهما، مثل: أن يكون لزيد على عمرو عشرة دنانير، ولعمرو على زيد مئة درهم، فهل يجوز أن يقول زيد لعمرو: بعني المئة درهم الّتي لك عليّ بالعشرة دنانير الّتي لي عليك؟ وحاصل ذلك: أن يُطفأ دينُ كلّ واحد منهما بالمقاصّة. وفيه اختلافٌ ذكره ابن رشد الحفيد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ؛ قال:

«واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير، وللآخر عليه دراهم، هل يجوز أن يتصارفاها وهيَ في الذّمّة؟ فقال مالك: ذلك جائز إذا كانا قد حلّا معاً، وقال أبوحنيفة: يجوز في الحالّ وفي غير الحالّ[٢]، وقال الشّافعيّ واللّيث: لا يجوز ذلك، حلاّ أو لم يحلاّ[٣]. وحجّة مَن لم يُجزه: أنّه غائب بغائب؛ وإذا لم يجز غائب بناجز، كان أَحْرى أن لا يجوز غائب بغائب. وأمّا مالك فأقام حُلولَ الأجلَيْن مقامَ النّاجز بالنّاجز، وإنّما اشترط أن يكونا حالّين معاً لئلّا يكون ذلك من بيع الدّين بالدّين، وبقول الشّافعيّ قال ابنُ وَهْب وابنُ كِنانةَ؛ من أصحاب مالك»[٤].

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذّهب من الورق، حديث (٣٣٥٤).

(٢) قال ابن عابدين: «لو تصارفا دراهم بدنانير دَيناً، صحّ لفوات الخطر» (ردّ المحتار، باب الصّرف: ٥٤٤/١٥ فقرة ٢٥١٨٣).

(٣) وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً كما في: المغني: ١٧١/٤.

(٤) بداية المجتهد، قبيل كتاب السّلم، ص٥٩٨.

والظّاهر في مصارفة ما في الذّمّة من الجانبين اشتراط أن يكون بسعر يوم المصارفة، كما في الصّورة الأولى، ولاسيّما إذا كان أحد ما في الذّمّة مؤجلاً على قول أبي حنيفة رحمه الله، قال ابن قدامة رحمه الله:

«فإن كان المقضيُّ الّذي في الذّمّة مؤجّلاً، فقد توقّف أحمدُ فيه: وقال القاضي: يحتمل وجهين: أحدُهما: المنعُ، وهو قولُ مالكٍ، ومشهورُ قولَيِ الشّافعيّ، لأنّ ما في الذّمة لا يستحقّ قبضَه، فكان القبضُ ناجزاً في أحدهما، والنّاجز يأخذ قِسطاً من الثّمن، والآخر: الجوازُ؛ وهو قولُ أبي حنيفة، لأنّه ثابتٌ في الذّمّة بمنزلة المقبوض، فكأنّه رَضِيَ بتعجيل المؤجّل، والصّحيحُ الجوازُ إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضيّ فضلاً لأجل تأجيل ما في الذّمّة، لأنّه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رَضِيَ بتعجيل ما في الذّمّة بغير عِوَضٍ، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدّين، ولم يستفصل النبيُّ ﷺ ابنَ عُمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل»(1).

٣١٦ ـ الشرط الثاني: التّماثل في صرف المتجانسين:

إن كان البدلان في الصّرف من جنس واحد، مثلُ: بيع الذّهب بالذّهب، أو الفضّة بالفضّة، فيجب أن يكونا متساويين في الوزن، ولو اختلفا جودةً وصناعةً؛ وذلك مصرّح به في حديث أبي سعيد الخُدريّ رضي الله عنه الّذي مرّ نصّه. ومن أجل هذا الشرط أجمع الفقهاء على أنّ المجازفة في الصّرف لا تجوز، لأنّ التّماثل غيرُ معلوم.

---

(1) المغني، لابن قدامة: ١٧٣/٤ ـ ١٧٤.

٣١٧ ـ الشرط الثالث: الخلوّ عن خيار الشرط:

والشّرط الثالث: أن يكون عقدُ الصّرف خالياً من خيار الشّرط، لأنّ خيارَ الشّرط يمنع ثبوتَ الملك أو تمامَه على القولين، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى، وذلك يُخِلّ بتمام القبض، وهو ما يحصُل به التّعيين. أمّا خيارُ العيب، فيثبُت فيه، لأنّه لا يمنع تمام القبض عند العقد، وخيارُ الرّؤية يثبُت في المَصُوغ، دون الدّراهم الفضّيّة والدّنانير الذّهبيّة، لأنّه لا فائدةَ في ردّها، إذ العقد لا ينفسخ بالردّ، لأنّه ما ورد على عين المردود، بل على مثله، وقيامُ العقد يقتضي ولايةَ المطالبة بمثله، فإذا قبض يردّه، فيطالبه بآخر، هكذا إلى ما لا يتناهى. أمّا إذا وقع العقدُ على تِبْر أو مَصُوغ، فقد ورد العقد على عين، فينفسخُ العقد بالرّدّ، فلا يملك المطالبةَ بعين أخرى، فكان الردّ مفيداً(1).

٣١٨ ـ ما يكون صَرْفاً وما لا يكون:

أجمع الفقهاء أنّ الذّهب والفضّة إن كانا في صورة التّبر، أو كانا مَسكُوكَيْن في صورة الدّينار والدّرهم، فإنّ تبادُلهما صَرْفٌ، سواءٌ وقع التّبادلُ بجنسها، مثل: الدّينار بالدّينار، وتِبْر الذّهب بتِبْر الذّهب، أو بخلاف جنسها، مثل: الدّينار بالدّرهم، وتِبر الذّهب بتِبْر الفضّة، فيجب في الأوّل التّماثل والتّقابض جميعاً، وفي الثّاني يجوز التّفاضل، ويجب التّقابض.

---

(1) بدائع الصنائع: ٤/٤٥٩ ـ ٤٦٠، والدر المختار مع ردّ المحتار: ١٥/٥٢٦.

٣١٩ ـ هل بيع المصوغ بغير المصوغ صَرْف؟:

أمّــا إن كان الذّهب والفضّــةُ مَصُوغَيْــن، مثل: الحُلــيّ والأواني المصوغةِ من الذّهب والفضّة، فالجمهورُ على أنّه صَرْف، وهو في حكم التِّبر والمســكوك سواءً بســواء، فيجب التّماثلُ والتّقابضُ إذا بِيْعَ حُلِيُّ الذّهب بتِبره، أو بالدّينار الذّهبيّ، أو بحُلــيٍّ آخر، ويجب التّقابضُ إذا بيع بخلاف جنســه؛ وهو المختارُ في المذاهــب الأربعة وعند جماهير العلماء، وحُكيَ عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ جــوازُ بيع المضروبِ بقيمته من جنسه، وأنكر أصحابُه ذلك ونفَوه عنه، وحُكيَ عن الإمام أحمد أنّه قال: لا يجوزُ بيعُ الصِّحاح بالمكسّــرة أصلاً، لأنّ للصّناعة قيمةً بدليل حالة الإتلاف، فيصيرُ كأنّه ضمّ قيمةَ الصّناعة إلى الذّهب، ولكنّ المختارَ في مذهب المالكيّة والحنابلة ما ذكرنا من أنّه يجوز بيعُه بشــرط التّساوي في الوزن والتّقابض، ولا يجوز بالتّفاضل أو بدون التّقابُض[١].

وخالف العلّامة ابنُ القيّــم رَحِمَهُ اللهُ الجمهورَ في ذلك، وقال: يجوز بيعُ المصوغِ بالدّنانير أو بالتّبر مع التّفاضل، ولا يُشترط فيه التّقابض، فكأنّه لم يَعتبره صَرْفــاً، لأنّ الصّناعــةَ أخرجتْه من حُكم الذّهــب أو الفضّة، وجعلتْه كسائر العروض[٢]؛ وهذا القولُ شاذٌّ لا تُسانِده الرّوايةُ ولا الدّراية.

أمّا الرّواية، فلِما أخرجه مســلم رَحِمَهُ اللهُ: عن فضالة بن عُبيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أُتيَ رســولُ الله ﷺ، وهو بخيبر، بقــلادةٍ فيها خرز وذهــب، وهي من المغانم تُباع، فأمر رسولُ الله ﷺ بالذّهب الّذي في القلادة، فنُزع وحده، ثمّ قال لهم رسولُ الله ﷺ: «**الذّهب بالذّهب وزناً بوزن**»[٣].

---

(١) راجع لكلّ ذلك: المغني، لابن قدامة: ١٠٩/٤.

(٢) راجع: إعلام الموقّعين: ١٠٤/٢.

(٣) صحيح مسلم، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، حديث (٤٠٤٦).

وظاهرٌ أنّ القــلادةَ كانت مصوغةً، فلــولا أنّ بيــعَ المصُوغ يحرُم بالذّهــب غيرِ المصــوغ، لمَا أمر بنَــزْع الذّهب منه، ولــو كان الذّهبُ المصوغُ في حُكــم العروض، كما قــال ابنُ القيّــم رحمه الله، لكانت هذه القلادةُ أحقَّ باعتبارها عروضاً لكون العروض وهو الخرز مركّباً معه.

وأخرج مســلم أيضاً: عن أبي الأشــعث قال: «غزونا غــزاةً، وعلى النّاس معاويةُ، فغنِمْنــا غنائمَ كثيرةً، فكان فيما غنِمْنا آنيةٌ من فضّة، فأمر معاويةُ رجلاً أن يبيعها في أُعطيات النّاس في ذلك، (أي: نسيئةً إلى أن يخرج عطاءُ المشتري)، فتســارع النّاسُ، فبلغ عُبادةَ بن الصّامت رضي الله عنه، فقال: إنّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ ينهى عن بيع الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة... إلّا سواءً بســواءٍ، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أَرْبى. فردّ النّاسُ ما أخذوا، فبلغ ذلك معاويةَ فقــام خطيباً، فقال: ألا ما بالُ رجالٍ يتحدّثون عن رسول الله ﷺ أحاديثَ كنّا نشــهده ونصحَبه، فلم نسمعْها منه؟! فقام عُبادة بــنُ الصّامت رضي الله عنه، فأعاد القصّة، وقــال: لنُحدِّثنّ بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كرِه معاوية»[1].

وأخرج مالك وأحمد والشّــافعيّ: عن عطاء بن يسار: «أنّ معاويةَ بن أبى سفيان رضي الله عنه باع سقايةً من ذهب أو ورِق بأكثرَ من وزنها، فقال له أبو الدّرداء: سمعتُ رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مِثْلاً بمِثْل، فقال له معاوية: مــا أرى بمثل هذا بأســاً، فقــال أبو الدرداء: مــن يعذُرني من معاوية؟ أنا أُخْبره عن رســول الله ﷺ، ويُخبرني عن رأيه، لا أُســاكنك بأرضٍ أنت بها. ثمّ قدِم أبو الدّرداء رضي الله عنه على عمر بن الخطّاب، فذكر له ذلك، فكتب عمر إلى معاوية ألّا يبيعَ ذلك إلّا مِثْلاً بمِثْلٍ، وَزْناً بوَزْن»[2].

---

(١) صحيح مسلم، باب الصّرف وبيع الذّهب بالورق نقداً، حديث (٤٠٣٠).

(٢) موطأ الإمام مالك، باب بيع الذّهب بالورق عيناً وتبراً، ص٥٨٢.

وتأوّل ابن القيّم رحمه الله في قصّة عُبادة رضي الله عنه بأنّ إنكارَه على معاوية لم يكن بسبب أنّ بيعَ الآنية كان يستلزم الرّبا، وإنّما كان من أجل أنّ استعمال آنية الفضّة حرام، فبيعُه لا يجوز بجنسه أو بغير جنسه. ولكنّ هذا التّأويلَ غيرُ سائغ، لأنّ عُبادة رضي الله عنه لم يحتجّ على معاوية بحرمة استعمال الآنية، وإنّما استدلّ بحديث حُرمة الرّبا، ولا يُعقلُ منه أن يأتيَ في الرّدّ عليه بحديثٍ لا علاقةَ له بعلّة الحرمة؛ ثمّ إنّ عمر رضي الله عنه أجاز في قصّة أبي الدّرداء بيعَ السّقاية، ولكن اشترط فيه التّماثلَ في الوزن، كما مرّ في حديث الموطّأ، ممّا يدلّ صراحةً على أنّ علّة المنع هو التّفاضلُ أو النّسيئة، وليس كونَ الآنية من الفضّة أو الذّهب.

وقد أخرج مالك رحمه الله قصّةً أخرى في الباب نفسه: عن مجاهد: أنّه قال: «كنتُ مع عبد الله بن عمر، فجاءه صائغٌ، فقال: يا أبا عبد الرحمٰن! إنّي أَصُوغ الذّهبَ، ثمّ أبيعُ الشّيء من ذلك بأكثرَ من وزنه، فأستَفْضِلُ من ذلك قدرَ عمل يدي، فنهاه عبد الله بن عمر، فجعل الصّائغُ يُردّد عليه المسألة، وعبدُ الله ينهاه، حتّى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابّةٍ يُريد أن يركبَها. ثمّ قال عبد الله بن عمر: الدّينارُ بالدّينار، والدّرهمُ بالدّرهم، لا فضلَ بينهما، هذا عهدُ نبيّنا إلينا، وعهدُنا إليكم»[1].

فصرّحَ ابنُ عمر رضي الله عنهما في هذا الحديث بأنّ المصوغَ وغيرَ المصُوغ لا فرقَ بينهما في حُرمة التّفاضُل وغيره.

وأخرج محمّد رحمه الله: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «بُعث إلى عمر رضي الله عنه بإناء من فضّةٍ خُسروانيّ قد أُحكِمت صَنْعَتُه، فأمر الرّسولَ أن

---

(١) الموطأ، ص٥٨٢.

يبيعَه، فرجع الرّسولُ فقال: إنّي أُزاد على وزنه، قال عمر ﷺ: لا، فإنّ الفضلَ رباً»[1].

وأخرج البيهقيّ رحمه الله: عن أبي رافع قال: «كان عمر بن الخطاب يجلس عندي فيُعلِّمني الآيةَ، فأنساها فأناديه: يا أميرَ المؤمنين! قد نَسِيتُها. فيرجعُ فيُعلّمنيها، قال: فقلت له: إنّي أصوغُ الذّهبَ فأبيعُه بوزنه، وآخذ لعُمالة يدي أجراً؟ قال: لا تَبع الذّهبَ بالذّهبِ إلّا وزناً بوزنٍ، والفضّةَ بالفضّةِ إلّا وزناً بوزنٍ، ولا تأخذ فضلاً»[2].

فهذه الأحاديث والآثار أدلّةٌ ناطقةٌ بأنّ المصوغَ وغيرَ المصوغ سواءٌ في وجوب التّماثل والتّقابض، وأنّه مذهبُ الصّحابة رضي الله عنهم. أمّا ما رُويَ عن معاوية في قصّة عبادة رضي الله عنه، فقد صرّح معاوية رضي الله عنه فيها أنّه لم يسمَعْ ما سمِعه عُبادة، وهذا كما لم يبلغ حديثُ ربا الفضل ابنَ عبّاس وغيرَه. وأمّا في قصّة أبي الدّرداء، فلعلّ معاوية رضي الله عنه رأى في مبدأ الأمر أنّ المصوغَ ليس في حكم غير المصوغ، ومن أجل هذا نَسب إليه بعضُ العلماء جوازَ التّفاضل والنّسيئة فيه، ولكنّ المذكورَ في القصّة نفسِها أنّ الأمرَ لمّا بلغ عمرَ بنَ الخطّاب رضي الله عنه، نهاه عن ذلك؛ والظّاهرُ أن يكون قد رجعَ عن رأيه بعدَما نهاه عمرُ رضي الله عنه، فلا ينبغي أن يُنسَب إليه هذا القولُ بيقين، والله سبحانه أعلم.

---

(١) كتاب الآثار، للإمام محمد رحمه الله، باب شراء الذهب والفضة تكون في السبر والجوهر، حديث (٧٥٨).

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، باب لا يباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه: ٢٩٢/٥. قال شيخنا العثمانيّ التهانويّ رحمه الله: «والحديث احتجّ به البيهقيّ، وسكت عنه ابن التركمانيّ، ولم يُعلّه بشيء، فهو صحيح أو حسن، وعبد الوهاب بن عطاء صدوق من رجال مسلم، ودينار أبو فاطمة لم أعرفه بجرح ولا تعديل» (إعلاء السّنن: ٢٩٩/١٤ ـ ٣٠٠).

أمّا الدّراية، فقال ابنُ القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ: «أمّا إن كانت الصّياغةُ مُباحةً، كخاتَم الفضّة، وحلية النّساء، وما أبيح من حِلية السّلاح وغيرها، فالعاقلُ لا يبيعُ هذه بوزنها من جنسِها، فإنّه سَفَهٌ وإضاعةٌ للصّنعة، والشّارعُ أحكمُ من أن يُلزِمَ الأمّةَ بذلك، فالشّريعةُ لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من ذلك وشرائه لحاجة النّاس إليه»(١).

وإنّ هذا الكلام مستغرَبٌ من مثل ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ. أمّا **أوّلاً**: فلأنّه رأيٌ في مقابلة النّصوص الظّاهرة المتكاثرة، وتسفيةٌ للسّلف القائلين بحُرمة ذلك بمحض الرّأي، وأمّا **ثانياً**: فلأنّه يمكن أن يُقال مثلُ ذلك في مبادلة التّمْر الجيّد بالرّديء: أنّه لا يبيعُ عاقلٌ التّمرَ الجيّد بالرّديء من جنسه، وأنّه سَفَهٌ، مع كونه ممنوعاً بالنّصّ، ومعترفاً به من ابن القيّم رَحِمَهُ اللَّهُ أيضاً، وقد ذكر العلّامة ابنُ تيميّة رَحِمَهُ اللَّهُ الجيّد والرّديء، والمصوغَ وغيرَ المصوغ في نسقٍ واحدٍ بلا فرقٍ بينهما، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ:

«إنّ النّبيّ ﷺ حرّم أشياءَ ممّا يخفى فيها الفساد لإفضائها إلى الفساد المحقّق، كما حرّم قليلَ الخمر، لأنّه يدعو إلى كثيرها، ومثل: ربا الفضل، فإنّ الحكمةَ فيه قد تخفى، إذ العاقلُ لا يبيع درهماً بدرهمين إلّا لاختلافِ الصّفات، مثلِ كون الدّرهم صحيحاً والدّرهمين مكسورين، أو كونِ الدّرهم مصوغاً، أو من نقدٍ نافق ونحو ذلك، ولذلك خفيَت حكمةُ تحريمه على ابن عبّاس ومعاوية وغيرهما، فلم يَرَوا به بأساً حتّى أخبرهم الصّحابةُ الأكابر، كعُبادة بن الصّامت وأبي سعيد وغيرهما بتحريم النّبيّ ﷺ لربا الفضل»(٢).

---

(١) إعلام الموقعين: ١٠٧/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميّة، قواعد جامعة في عقود المعاملات والنّكاح، القاعدة الثّانية: ٢٩/١٧.

وإنّ هذا النّصّ من ابن تيميّة رحمه الله يدلّ علـى أنّه مع جمهور الأئمّة والصّحابةِ الأكابرِ في هذه المســألة، وأنّه يعتبـر المصوغَ بغير المصوغ مثلَ الجيّد بالرّديء في حُرمة التّفاضل، وأنّ حكمةَ تحريمه خفيّةٌ عنده، مثل حكمة تحريم ربا الفضل في ســائر الأموال الرّبويّة، وما نُسِب إلى ابن تيميّــة رحمه الله من أنّه يجوّز المصــوغ بغيره متفاضــلاً، مثل رأي ابن القيّم(١)، فلم أجــده في عبارته صريحاً، بل عبارتُــه المذكورة تدلّ على خلاف ذلك، والله سبحانه أعلم.

ثمّ ابنُ القيّم رحمه الله ذكر أنّ الحكمةَ في تحريم ربا الفضل سدٌّ لذريعة الرّبا، وهذه الحكمةُ لا تُوجــد في بيع المصوغ، ولكنّه اســتدلالٌ غير ناهض، أمّا **أوّلاً**: فلأنّ الحكمةَ إن لــم تكن منصوصةً، فقد تختلف في تخريجها الآراء، وقد وقع الاختلافُ في بيان الحكمة في هذه المســألة فعلاً(٢)، وأمّا **ثانياً**: فلأنّ الحكمَ لا يدورُ على الحكمة، وإنّما يدورُ على العلّــة، كما تقرّر في موضعه(٣)، وأمّا **ثالثاً**: فســدُّ الذّريعــة متحقّقٌ ههنا أيضاً، لأنّه لو أجيــز بيعُ المصوغ بغير المصوغِ بزيــادةٍ مقابلَ الصّنعة، فليس هنــاك ما يُحدّد مقــدارَ الزّيــادة المقابلة للصّنعــة، فيُمكن لبائعِ المصوغ أن يُطالبَ مقابلَ الصّنعة زيادةً كثيرةً يقصِد بها الرّبا، مثل: بيع خاتمٍ بسيطِ الصّنعة بما يُساوي أضعافَ وزنه ذهباً.

---

(١) جلاء العينين بمحاكمة الأحمدين: ٦٢٨/١.

(٢) فحكمة ربا الفضل التي ذكرها الشــيخ ولــيّ الله الدّهلويّ وابن رشــد رحمهما الله تعالى، مختلفــةٌ عمّا ذكره ابن تيميّة وابن القيّم رحمهما الله تعالى، فإنّ ابن رشــد ذكر أنّ حكمته المنعُ من السّــرَف. (بداية المجتهد: ١٣٢/٢). وذكر الشّيخ الدّهلويّ رحمه الله أنّ حكمته كراهةُ الرفاهية البالغة. (حجّة الله البالغة: ٢٨٤/٢).

(٣) وقد فصّلتُ هذه المسألةَ في كتابي: أصول الإفتاء وآدابه، ص٢٨٦.

أمّا ما ذكره ابنُ القيّم رحمه الله مــن حاجةِ النّاسِ إلى مثل هذه المعاملة، فإنّ الحاجةَ تندفع ببيعِ المصوغِ بخلاف جنسه، وعلى ذلك فتُباعُ حِليةُ الفضّة بالذّهب، وحِليةُ الذّهـــب بالفضّة، ويجوزُ ذلك بالتّفاضُل إجماعاً بشـــرط التّقابُض في المجلس، كما أنّه يمكن أن تُبـــاعَ الحِليةُ بالأثمان الاصطلاحيّة الّتي سيأتي حكمُها إن شـــاء الله تعالى في البحث القادم.

أمّا ما ذكره ابن القيّم رحمه الله من قوله:

«فلم يبق إلّا أن يُقال: لا يجوز بيعُها بجنسها البتّة، بل يبيعُها بجنسٍ آخر، وفي هذا من الحرج والعُسر والمشـــقّة ما تتّقيه الشّريعة، فإنّ أكثرَ النّاس ليس عندهم ذهبٌ يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائعُ لا يسمح ببيعه ببُرّ وشعير وثياب».

فإنّ مثـــلَ ذلك يمكن أن يُقـــال في مبادلة جميـــع الرّبويّات بعضها ببعض، مثل أن يقال: إنّ مشـــتريَ جيّـــد التّمر لا يجد إلّا تمـــراً رديئاً، والبائعُ لا يســـمحُ أن يبيعَه ببُرّ أو شـــعير، وبمثل هذا لا تُردّ الأحاديث والآثـــار الصّحيحة، وقـــد ثبت في حديث أبي ســـعيد الخُـــدْريّ وأبي هريرة رضي الله عنهما قالا: إنّ رســـول الله ﷺ اســـتعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمرٍ جنيب، فقال رســـول الله ﷺ: «**أَكُل تمر خيبرٍ هكذا؟**» قال: لا، والله يا رســـول الله! إنّا لنأخذ الصّاعَ من هـــذا بالصّاعين، والصّاعين بالثّلاث، فقال رســـول الله ﷺ: «**لا تفعلْ، بعِ الجَمْـــعَ بالدّراهم، ثمّ ابتغْ بالدّراهم جَنِيْباً**»[1].

(١) صحيح البخاري، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث (٢٢٠١) و(٢٢٠٢).

وقد ثبتَ في هـذا الحديث أنّ النّـاسَ كانوا يتعاملـون بيعَ الجيّد بالرّديء، وما ذلك إلّا لأنّ التّعاملَ بالنّقود فـي ذلك العهد كان قليلاً، وكان في نزْعِهم عن تلك العادةِ مشـقّةٌ في الظّاهر، ولكنّ رسولَ الله ﷺ مَنعهم من ذلك، وأمرهم بـأن يبيعوا التّمر بالدّراهـم أوّلاً، ثمّ يبتاعوا الجيّد بالدّراهـم؛ فثبت أنّ مثلَ هذا العُسْـر لا اعتبارَ له في الشّـريعة لتحليلِ ما ثبت تحريمُه بالنُّصوص. فإن لم يكن عند أحد الذّهبُ، وهو يُريد حُليّ الفضّة، فلا بـدّ أن تكون عنده دراهمُ يرضـى من أجلها أن يؤدّيَ أكثر مـن وزن الفضّـة الموجودة فـي الحُليّ، كمـا يقترح ابن القيّم رحمه الله، فليفعلْ مثلَ ما أمـر النبيّ الكريم ﷺ، أن يشـتريَ الذّهبَ بالدّراهم، ثمّ يشتري حُليّ الفضّة بذلك الذّهب، وليس ذلك من الحيلة الممنوعة في شيء، لأنّ النّبيّ الكريم ﷺ هو الّذي علّم ذلك.

٣٢٠ ـ هل الأثمان الاصطلاحيّة يجري فيها الصّرف؟:

ثـمّ إنّ الدّراهمَ المضروبـة بالفضّة، والدّنانيـرَ المضروبةَ بالذّهب يجـري فيها الصّـرفُ بالإجماع، فإن بيعت بجنسـها، وجـب التّماثل والتّقابـض، وإن بيعت بغير جنسـها، لم يجب التماثـل ولكن وجب التّقابض.

أمّا الأثمان العرفيّة أو الاصطلاحيّة المسكوكة بغير الذّهب والفضّة، مثل: الفلـوس، فاختلف الفقهاء في حكمهـا؛ فذهب الإمام مالك رحمه الله أنّها في حكم دنانير الذّهب ودراهم الفضّة، فيجب التّبادلُ بينها بجنسها بالتّماثل والتّقابض في المجلس، وبغير جنسـها بشـرط التّقابض فقط. جاء في المدوّنة الكبرى:

«قلت: أرأيتَ إن اشتريتُ فلوساً بدراهمَ، فافترقْنَا قبل أن نتقابض؟ قال: لا يصلُح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خيرَ فيها نَظِرَةً بالذّهب ولا بالوَرِق، ولو أنّ النّاسَ أجازوا بينهم الجلودَ حتّى تكون لها سِكّةٌ وعينٌ، لكرهتُها أن تُباعَ بالذّهب والوَرِق نَظِرَةً. قلتُ: أرأيتَ إن اشتريتُ خاتمَ فِضّةٍ، أو خاتمَ ذَهَبٍ، أو تِبْرَ ذَهَبٍ، بفُلُوسٍ، فافترقْنَا قبل أن نتقابضَ، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا في قول مالك، لأنّ مالكاً قال: لا يجوز فَلْسٌ بفَلْسَيْن، ولا تجوز الفلوسُ بالذّهب والفضّة ولا بالدّنانير نَظِرَةً.

ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ربيعة بن أبي عبد الرّحمن: أنّه قال: الفلوسُ بالفلوسِ بينهما فضلٌ فهو لا يصلح في عاجلٍ بآجلٍ، ولا عاجلٍ بعاجلٍ، ولا يصلحُ بعضُ ذلك ببعض إلا هاء وهاء، قال اللّيث بن سعد: عن يحيى بن سعيد وربيعة: أنّهما كرها الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وبينهما فضلٌ أو نَظِرَةٌ، وقالا: إنّها صارت سِكّةً مثل سِكّةِ الدّنانير والدّراهم.

اللّيث، عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد الله بن أبي جعفر، قالا: وشيوخُنا كلّهم كانوا يكرهون صرفَ الفلوس بالدّنانير والدّراهم إلّا يداً بيدٍ.

وقال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: إذا صرفت درهماً فلوساً، فلا تفارقْه حتى تأخذها كلَّها»[1].

أمّا الشّافعيّة، فعلّةُ حُرمة الفضل والنّسيئة في الذّهب والفضّة وإن كانت عندهم الثّمنيّة، ولكنّهم يُقيّدونها بجوهريّة الثّمن، ويعنُون بذلك ما اعتُبر ثمناً بخِلْقته، وهو الذّهب أو الفضّة؛ أمّا ما أصبح ثمناً بالاصطلاح، كالفلوس، فإنّها قد تكونُ ثمناً وقد لا تكون، فلا يوجدُ

(١) المدونة الكبرى، كتاب الصرف، باب التأخير في صرف الفلوس: ٥/٣ و٦.

فيها جوهريّة الثّمن، فلذلك لا توجد فيها العلّةُ الّتي من أجلها حرُم التّفاضل والنّسيئة، فلا ربًا عندهم في بيع الفلوس بعضِها ببعض، ويجوز فيها التّفاضل والنّسيئةُ جميعاً[1].

أمّا الإمام أحمد رحمه الله، فعنه في هذه المسألة روايتان: **إحداهما: أنّه** يجوز بيعُ الفَلْس بالفَلْسَين، لأنّ العلّةَ عنده الوزن، ولا تُوجد في الفلوس، لكونها عدديّةً؛ وهو الّذي صحّحه ابنُ قدامة. **والرّواية الثّانية:** أنّه يجري فيها الرّبا والصّرف، لأنّها معمولةٌ من النُّحاس، أو الصُّفر، أو الحديد، فأصلُها موزون، واختار القاضي أنّ ما كان يُقصَد وزنُه بعد عمله كالأسطال[2] ففيه الرّبا، وما لا فلا[3].

وأمّا الحنفيّة، فالعلّةُ عندهم الوزنُ لا الثّمنيّة، ومقتضى هذا في الظّاهر ألّا يجريَ الرّبا في الفلوس، لأنّها عدديّة، ولكنّهم لم يُجيزوا التّفاضلَ في الفلوس من جهةٍ أخرى، وهيَ أنّ الفلوسَ لمّا كانت من الأثمان، فإنّها لا تتعيّن، فإن بِيعَتْ بغير التّعيين، فإنّها أمثالٌ متساويةٌ قطعاً، فالزّيادةُ في أحد الجانبين زيادةٌ من غير عوض، وهو ربا. وتوضيحُه كما ذكره البابرتيّ رحمه الله: أنّه إن باع زيدٌ فَلْساً واحداً من عمرٍو بفَلْسَين، والفلوسُ غير متعيّنة، فيجوزُ لزيدٍ أن يقول لعمرٍو: لي عليك فَلْسان، ولك عليّ فَلْسٌ، فأنا أقاصُّ الفَلْسَ الّذي عليّ بالفَلْس الواحد الّذي عليك، فلا أعطيك فَلْساً، وبقيَ لي عليك فلسٌ آخر، فأعْطِني ذلك

(١) راجع: نهاية المحتاج، للرّملي: ٤١٨/٣، وتحفة المحتاج، لابن حجر، مع حاشيته، للشرواني: ٢٧٩/٤.

(٢) **الأسطال:** آنيةُ الصُّفر، وقد يُقال: «أسطان» بإبدال اللام نوناً. وراجع: تاج العروس، للزّبيديّ، مادة «سطن».

(٣) المغني، لابن قدامة: ١٢٨/٤ ـ ١٢٩.

الفَلْس. وبهذا يستحقّ زيدٌ فَلْساً من عمرٍو دونَ أن يُعطيَه أيّ عوضٍ على ذلك، وهو ظاهرُ البطلان[١].

هذا إذا كانت الفلوسُ غيرَ متعيّنة؛ أمّا إذا باع زيدٌ فَلْسَه المتعيّن بفَلْسين معيّنين من عمرو، ففيه خلافٌ عند الأئمّة الحنفيّة؛ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: إنّ الفلوسَ بالتّعيين صارت كسائر العروض، فيجوز فيها التّفاضل؛ وتوضيحُه: أنّ الفلوسَ أصلُها نحاسٌ، أو صُفْر، أو حديد، وكلُّ ذلك عَروض يتعيّن بالتّعيين، ولكنّها أصبحت أثماناً باصطلاح النّاس، فكما يجوز الاصطلاحُ على ثمنيّتها، يجوزُ للعاقدَيْن أن يصطلحا على إبطال ثمنيّتها وإعادةِ أصلها؛ قال صاحبُ الهداية في توجيه قول الشّيخين رحمهما الله تعالى:

«لهما أنّ الثّمنيّة في حقّهما تثبت باصطلاحهما، إذ لا ولايةَ للغير عليهما، فتبطُل باصطلاحهما، وإذا بطلت الثّمنيّةُ تتعيّنُ بالتّعيين، ولا يعودُ وزنيّاً لبقاء الاصطلاح على العدّ».

وخالفهما الإمامُ محمّد رحمه الله، فقال: «لا يجوز التّفاضلُ في الفلوس، لأنّ الثّمنيّة تثبُت باصطلاح الكلّ، فلا تبطُل باصطلاحهما، وإذا بقيَت أثماناً، لا تتعيّن، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدّرهم بالدّرهمين»[٢].

ثمّ إنّ الأئمّة الحنفيّة، بالرّغم من اختلافهم المذكور في جواز التّفاضل فيها، كلُّهم متّفقون على أنّ بيعَ الفلوس بالفُلوس ليس صَرْفاً،

---

(١) وهذا معنى قول البابرتيّ: «لأنه لو جاز أمسك البائع الفَلْس المعيّن وطلب الآخر، وهو فضلٌ خالٍ عن العوض» (العناية على هامش فتح القدير: ٦/١٦٢).

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٦/١٦٢.

ومن هذه الجهة، أفتى بعضهم بأنّه لا يجب فيها التّقابضُ في المجلس، بل يُشترط أن يقع قبضُ أحد البدَلَيْن في المجلس، لئلّا يلزمَ الافتراقُ عن دَينٍ بدين[1].

ولكن ذكر الكاسانيّ رحمه الله أنّه يجب التّقابض في بيع الفلوس بعضها ببعض، لا لكونه صَرْفاً، بل لكونه بيعَ فَلْس بجنسه، والجنسُ بانفراده يُحرّم النّسيئة عند الحنفيّة كما مرّ، قال الكاسانيّ رحمه الله:

---

(١) وهذا ما مشى عليه متن تنوير الأبصار والدّرّ المختار، وذكر ابن عابدين رحمه الله: أنّه مُفاد قول الإمام محمّد في الأصل. راجع ردّ المحتار، باب الرّبا: ٢٥٣/١٥ - ٢٥٥ فقرة (٢٤٤٠٢).
والحقيقة: أنّ عباراتِ فقهاء الحنفيّة مختلفةٌ في بيان مذهب الشيخين في مسألة التّقابض، كما ذكره ابن عابدين رحمه الله أيضاً، والّذي يظهر أنّ بيعَ الفلوس إن كان بالتّماثل، فلا تتعيّن الفلوس عندهما بالتعيين، كما سيأتي في المتن في عبارة الكاسانيّ رحمه الله، فيجوز بيع الفلس بفلس آخر بدون التّعيين أيضاً، وفي هذه الحالة اختلفت العبارات، فذكر في بعضها أنهما يشترطان قبض أحد البدَلَيْن في المجلس، لأنّ الفلوس إن لم تكن معيّنةً، فإنّها دَين، فإن افترقا بدون قبض أحدهما، صار افتراقاً عن دينٍ بدين، أمّا إذا قبض أحدُهما فَلْساً، فصار ذلك الفلسُ عيناً بالقبض، فلم يكن الافتراق عن دين بدين، وإنّما صار افتراقاً عن عين بدين. وذكر في بعض العبارات أنّ الشيخين يشترطان التقابض في المجلس في هذه الحالة، لا لأنّه صَرْف، بل لأنّ البدلين من جنس واحد، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة، كما سيأتي في عبارة الكاسانيّ رحمه الله. هذا كلّه إن بيعت الفلوس بالتّماثل، لأنّ عبارة تنوير الأبصار والكاسانيّ مفروضةٌ في هذه الصّورة.
أمّا إذا بيعت بالتّفاضل، فلا يجوز عندهما إلّا بتعيين كلّ واحد منهما، وهذا التعيين معتبرٌ عندهم، وحينئذٍ فينبغي ألّا يُشترط عندهما التقابض، ولا قبضُ أحد البدلَيْن في المجلس، لأنّه لا يستلزم عدمُ قبض أحدهما افتراقاً عن دين بدين، وإنما يكون افتراقاً عن عين بعين، ولكن لا يجوز النّسيئة عندهم، لا لكونه صَرْفاً، بل لكونه مبادلتها بجنسها، والجنس بانفراده يُحرّم النسيئة. والفرق بين النسيئة وعدم التقابض: أنّ الأجل في النّسيئة شرطٌ في العقد، أمّا إذا تعيّن البدلان، ثمّ تأخر القبض بدون شرط، فإنّه لا يُعدّ نسيئةً، كما في الحنطة المعيّنة بالحنطة المماثلة المعيّنة، فإنّه يجوز عند الحنفيّة بدون التّقابض إن لم يكن التأخير شرطاً في العقد. هذا ما ظهر لي بعد سبر العبارات في هذا الموضوع والتعمق فيها، والله سبحانه أعلم.

«وكذا إذا تبايعا فَلساً بعينه بفَلْس بعينه، فالفَلْسان لا يتعيّنان وإن عيّنا، إلّا أنّ القبضَ في المجلس شرطٌ، حتّى يبطل بترك التّقابض في المجلس، لكونه افتراقاً عن دَيْن بدَيْن، ولو قُبض أحدُ البدلين في المجلس، فافترقا قبل قبض الآخر، ذكر الكرخيّ أنّه لا يبطُل العقد، لأنّ اشتراطَ القبض من الجانبين من خصائص الصَّرْف، وهذا ليس بصَرْف، فيُكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين، لأنّ به يخرُج عن كونه افتراقاً عن دينٍ بدين. وذكر في بعض شروح مختصر الطّحاويّ: أنّه يبطُل، لا لكونه صَرْفاً، بل لتمكّن ربا النَّساء فيه لوجود أحد وصفي علّة رِبا الفضل، وهو الجنس، وهو الصّحيح»[1].

أمّا إذا بيعت الفلوسُ بالدّراهم، فيكفي قبضُ أحد البدلَيْن في المجلس، لأنّه بيعٌ بخلاف الجنس، وبه صرّح الكاسانيّ رحمه الله في بيع الدّرهم أو الدّينار بالفلوس، فقال: «ولو لم يوجد القبضُ إلّا من أحد الجانبين، دون الآخر، فافترقا، مضى العقدُ على الصّحّة، لأنّ المقبوضَ صار عيناً بالقبض، فكان افتراقاً عن عينٍ بدين»[2].

فالحاصلُ: أنّه إن بيعت الفلوس بجنسها يشترط التّقابض، لا لكونه صَرْفاً، بل لوجود أحد علّتي الرّبا، وهو الجنس، أمّا إذا بيعت بخلاف جنسها، جاز بقبض أحد البدلين في المجلس، ولم يجُزْ بدون ذلك.

٣٢١ ـ السّلم في الفلوس:

وعلى هذا يُخرّج حكمُ السّلم في الفلوس؛ فهو ممنوعٌ في مذهب

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٨٧ ـ ٤٨٨.
(٢) المرجع السابق: ٤/٤٨٧.

الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وقدّمنا نصّ المدوّنة: «الفلوسُ بالفلوسِ بينهما فضلٌ فهو لا يصلح في عاجـلٍ بآجلٍ، ولا عاجلٍ بعاجـلٍ، ولا يصلحُ بعضُ ذلك ببعض إلا هاء وهاء، قال اللّيث بن سـعد: عن يحيى بن سـعيد، وربيعة: أنّهما كرها الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وبينهما فضلٌ أو نَظِرَةٌ، وقالا: إنّها صـارت سِـكّةً مثـل سِـكّةِ الدّنانيـر والدّراهـم». وكذلك قـال ابن عبد البرّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وكره مالك السّـلم في الفلـوس، وكذلك كره التفاضل فيها وبيع بعضها ببعض نسيئة، ولم يُجزها إلّا يداً بيد، وأجاز ذلك كلّه غيره من العلماء بالحجاز والعراق»[١].

ومذهب الحنابلة: أنّ السّلم في الفلوس إنّما يجوز إن كان رأسُ مال السّلم عَرضاً، فإن كان نقداً، لم يجز، قال البهوتيّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «ويصحّ السّلم في فلوس، ولو نافقة، وزنـاً وعدداً على ما في الإقنـاع، ويكون رأسُ مالها عرضاً، لا نقداً، لأنّهـا مُلحَقةٌ بالنّقد»[٢]، وهـذا مبنيٌّ على رواية الإمام أحمد الّتي تقول: إنّها يجري فيها الصَّرف.

ويجوز السّـلمُ فـي الفلوس عنـد الشّـافعيّة إطلاقاً، قـال الإمام الشّافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وإنّما أجزتُ أن يُسـلَم في الفلوس بخلافه في الذّهب والفضّة، بأنّه لا زكاةَ فيه، وأنّه ليس بثمن للأشـياء كما تكون الدّراهم والدّنانير أثماناً للأشياء المُتلَفة»[٣].

وكذلك يجوز السّـلمُ في الفلوس عدداً عند الحنفيّـة، والصّحيحُ: أنّه يجوز في قول الشّيخين والإمام محمّد رحمهم الله تعالى جميعاً، ولا خلافَ

---

(١) الكافي، لابن عبد البرّ، باب الصّرف، ص٣٠٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات، باب السّلم: ٢/٢١٥.

(٣) كتاب الأمّ، باب في الآجال في السّلف والبيع: ٤/١٩٥.

فيه للإمام محمّد، وحكى بعضُهم عنه عدمَ الجواز قياساً على قوله في عدم جواز بيع الفَلْس بالفَلْسَين، فإنّه اعتبرها ثمناً، ولم يُبطل ثمنيّتها باصطلاح العاقدين كما تقدّم، ولكنّ ظاهرَ الرّواية عنه جوازُ السّلم فيه، فإنّه صرّح به في الجامع الصّغير، وذكر ابنُ الهمام عن الفقيه أبي اللّيث رحمهما الله تعالى وجهَ الفرق عنده بين البيع والسّلم: بأنّ من ضرورةِ السّلمِ كونَ المُسلَم فيه مُثمناً، فإذا أقدما على السّلم، فقد تضمّن إبطالهما اصطلاحَهما على الثّمنيّة، ويصحّ السّلمُ فيها على الوجهِ الّذي يُتعاملُ فيها به، وهو العَدّ، بخلاف البيع، فإنّه يجوزُ ورودُه على الثّمن، فلا موجبَ لخروجها فيه عن الثّمنيّة، فلا يجوزُ التّفاضل: فامتنع بيعُ الفلس بالفلسين.

ولعلّ الأوجهَ في الفرق عند الإمام محمّد رحمه الله، أنّه لم يُحرّم الفَلْسَ بالفَلْسين أو النّسيئةَ فيها لكونهما من الأموال الرّبويّة، لأنّ علّةَ تحريم الرّبا عنده ليست الثّمنيّة، وإنّما حرّم التّفاضلَ في مبادلةِ الفلوس بعضِها ببعض، لأنّ ذلك يَستلزم الفضلَ الخاليَ عن العِوض لكونها أمثالاً متساويةً قطعاً، كما شرحناه في تلك المسألة، وحرّم النّسيئةَ فيها لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسيئة عند الحنفيّة، أمّا إذا أُسلمت الدّراهمُ في الفلوس، فلا يظهر فيها أحدٌ من المحظورين، لأنّ الفلوسَ عدديّةٌ يفوتُها القدر، والدّراهم وزنيّةٌ، فلا يظهر فيها الفضل الخالي عن العوض، وهي مختلفةُ الجنس مع الدّراهم، وإنّما تحرُم النّسيئةُ في متّفق الجنس إن لم يكن أحدُ العوضين من الأموال الرّبويّة، فلمّا انتفى المحظوران، جاز التّفاضل والنّسيئةُ جميعاً، وجاز السّلمُ أيضاً.

وهذا إذا كان رأسُ المال في السّلم نقودَ الدّراهم أو الدّنانير، أمّا إذا أسلم فلوساً في فلوس، فلا يجوزُ كما أسلفنا من أنّ الجنسَ بانفراده

يُحرّم النّسأ عند الحنفيّة، ولم أرَ صراحةً حكمَ ما إذا كانت الفلوسُ من أجناسٍ مختلفة، مثلَ: أن يكون بعضُ الفلوس من النُّحاس، وأخرى من الحديد؛ فهل يجوز أن يُسلم فلوسَ النُّحاس في فلوس الحديد؟ الظّاهر الجواز، لأنّ سببَ حُرمة النّسأ ليس كونَ المبادلة صَرْفاً، بل كونُ العوضين من جنس واحد، فلو تغيّر الجنسُ، ولم يوجَد القدْر، جاز فيها التّفاضلُ والنّسيئة جميعاً، والله ﷻ أعلم.

٣٢٢ ـ النّقود الورقيّة:

هذا الاختلافُ بين الفقهاء في الفلوس والنّقود كان في عهدٍ يسودُ فيه الذّهب والفضّة كعيارٍ للأثمان، وتُتداول فيه النّقودُ الذّهبيّة والفضّيّة في معظم المعاملات التّجاريّة، ولم تكن الفلوسُ تُستعمل إلّا في مبادلاتٍ بسيطة، وأمّا الآن، فقد فُقِدت النّقود الذّهبيّة والفضيّة، ولا يُوجد منها شيءٌ في العالم كلّه، واحتلّت النّقودُ الورقيّة مكانَها في معظم المبادلات، واختلفت وِجهات نظر العلماء المعاصرين في تكييف هذه الأوراق:

٣٢٣ ـ هل هذه الأوراق سنداتٌ لدين؟:

قد ذكرتُ في رسالتي «أحكام الأوراق النّقديّة» تاريخَ رواج هذه الأوراق، ويتلخّصُ منه أنّ هذه الأوراقَ صدرت في مبدأ الأمر توثيقاً لدينِ حاملِها في ذمّة مُصدرها، وكانت تُصدرها البنوك للاعتراف أنّ عليها ديناً تجاهَ حاملها، ويحقّ له أن يُطالبَ منها المبلغَ المكتوبَ على الورق متى شاء، ثمّ إنّ حمَلة هذه الأوراق أصبحوا يشترون بها الأشياء، بأنّهم يُحيلون البائعَ الّذي اشترَوا منه هذه الأشياء على مُصدر هذه الأوراق، ويحقّ لذلك

للبائع أن يحتلّ محلَّ المشتري في مطالبة ذلك المبلغ من البنك؛ وهكذا أصبحت هذه الأوراقُ تُستخدم في البيوع بدلاً من النّقود المعدنيّة.

فمن العُلماء من اعتبر هذه الجهة، فقال: إنّ هذه الأوراقَ ليست مالاً، وإنّما هي سندات دَين[١]؛ ويتفرّع على ذلك أنّها لا تتأدّى بها الزّكاةُ حتّى يصرفَها الفقيرُ بشراء شيءٍ بها، ولا يجوز شراءُ الذّهب والفضّة بها، لأنّ القبضَ على الأوراق ليس قبضاً للمبلغ المكتوبِ عليها، وإنّما هو حوالةُ دَين، ففُقد التّقابضُ الّذي لا يصحّ الصَّرف بدونه[٢].

ومن مقتضى هذا التّكييف ألّا يجوزَ مبادلةُ هذه الأوراق بعضِها ببعض، لكونه بيعَ دَينٍ بدين، إلّا بطريق الحوالة[٣].

---

(١) هذا ما نقله أحمد البنا السّاعاتيّ رحمه الله عن العلاّمة السيّد أحمد بك الحسيني رحمه الله في كتابه: «بهجة المشتاق في بيان حكم زكاة الأوراق» (بلوغ الأماني، شرح الفتح الرّبّانيّ، تبويب مسند أحمد، آخر باب زكاة الذّهب والفضّة: ٢٥١/٨).

(٢) إمداد الفتاوى، للشيخ التهانويّ رحمه الله: ٥/٢ و٧٩/٣ سؤال (٩٨). ولكنّ هذه الفتوى أُصدرت في زمنٍ كانت الربيّة الهنديّة مسكوكةً بالفضّة، وكانت ورقة الربيّة سنداً لتلك الربية الفضية. ولكن بعدما صارت الربية تُصنع من معدن آخر غير الفضّة، مثل: الحديد أو النّحاس، لم تبق الربية سنداً للفضة، وإنما صارت سنداً لعملة حديدية أو نحاسيّة، فخرجت من كونها صَرْفاً عند أصحاب هذا القول أيضاً، فيجوز شراء الذّهب أو الفضّة بها، فإن اعتُبر عدديّاً جازت النّسيئة أيضاً، لفقدان القدر والجنس، وإن اعتبر وزنيّاً، جاز التفاضل لفقدان الجنس، وحرمت النّسيئة لوجود القدر، والصحيح أنها عدديّة، كما أنّ الفلوس اعتبرت عدديّة، وإن كان أصلها، وهو الحديد والنحاس، وزنيّاً.

(٣) فتاوى رشيدية، للعلاّمة الشيخ الكنكوهيّ رحمه الله، ص٤٩٠، ومن مقتضى تخريجه على أساس الحوالة أنّه إن تويت الحوالة؛ بأن منعت الحكومة التعاملَ بها، جاز للدّائن أن يرجع على المدين الّذي أعطاه ذلك الورق سداداً لدينه، وذلك على أساس قول الحنفيّة في أنّه لا توى في الحوالة، ومثل هذا الرجوع فيه حرجٌ لا يخفى، لأنّه يستلزم أن لا تفرغ ذمّةُ أحد نهائيّاً، وإن حصل التّوى في إحدى المعاملات، رجع كلّ ممن تبادل الأوراق على الآخر.

وقال آخرون: إنّ هذه الأوراقَ وإن كانت سنداتِ دَين، ولكنّها أصبحت أثماناً اصطلاحيّةً بحكم العُرف والقانون، فتأخذ حكمَ الأثمان، فتتأدّى بها الزّكاة، فإن كانت مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة، فإنّها تأخذُ حكمَ الذّهب والفضّة، وإن كانت مغطّاةً بالفلوس، تأخذ حكمَ الفلوس(١).

والظّاهرُ أنّ كِلا القولين مُصيبٌ بالنّظر إلى أزمنةٍ مختلفة، فلا شكّ أنّ هذه الأوراقَ كانت سنداتِ دَين في مبدأ الأمر، ولم تأخذ صفةَ الأثمان قانوناً، وحينئذٍ كان القولُ الأوّلُ هو المتعيّن؛ أمّا بعدما اكتسبت هذه الأوراقُ صفةً قانونيّةً بحيثُ يُجبرُ النّاسُ على قبولها في اقتضاء حقوقهم الماليّة، فالقولُ الثّاني هو الرّاجح، وقد بيّنتُ دلائله بتفصيل في رسالتي «أحكام الأوراق النّقديّة».

وقد يُشكِل على ذلك: أنّ هذه الأوراقَ تشتمل على وعدٍ من مُصدرها بأنّه سوف يُعطي حاملَها عند طلبه مبلغاً معلوماً، ممّا يدلّ على أنّ هذا الورقَ ليس مَبلغاً في نفسه، وإنّما هو وعدٌ بأداء المبلغ المكتوب.

والجوابُ عن ذلك: أوّلاً: أنّ عبارةَ الوعد قد حُذِفت من العُملات الورقيّة في كثيرٍ من البلاد، مثل: دولار الولايات المتّحدة، والدّولار

(١) هذا ما ذهب إليه العلاّمة الشيخ فتح محمّد اللكنويّ رحمه الله في كتابه القيّم: «عطر هدايه»، ص٧٢، وأيّده ابنه الشيخ المفتي سعيد أحمد اللكنويّ رحمه الله بكلام مبسوط في رسالته: «افتقار النّاس إلى رفع الحوائج بسكّة القرطاس» المطبوع مع: عطر هدايه، ص٢١٧ ـ ٢٢٣، وذكر الشيخ فتح محمّد أنّ هذا القول هو الّذي اختاره الإمام عبد الحيّ اللكنويّ رحمه الله. وقد ثبت في فتاواه ما يؤيّد ذلك، فإنّه اعتبر الأوراق النّقديّة ثمناً، وأجرى عليها أحكام الثمن الخلقيّ من الذّهب والفضّة (مجموعة فتاوى عبد الحي اللكنويّ: ٢/١٣٦ ـ ١٣٧). وإنّما أجرى عليها أحكام الثمن الخلقيّ، لأنّ الأوراق النّقديّة في زمنه كانت مغطّاةً بالذّهب والفضّة.

الأســترالي، واليورو الّتي هي عُملةُ معظم البــلاد الأوروبية، والرّيال السـعودي؛ فليس هناك وعدٌ مكتوبٌ على هذه النّقــود الورقيّة، وإنّما العبارةُ المكتوبةُ على الدّولار هي ما يلي:

«This note is legal tender for all debts, public and private».

«هذا الورق عُملــةٌ قانونيّةٌ لأداء جميع الدّيون، شــخصيّةً كانت أو حكوميّة».

وكذلك الفقرةُ المكتوبة على دراهم الإمارات العربيّة المتّحدة هي:

«ورقةٌ نقديّةٌ مضمونةُ القيمة بموجب القانون».

وعبارة الرّيال السّعوديّ:

«طُبعت فــي عهد خــادم الحرمين الشّــريفين الملــك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود بموجب المرسوم الملكيّ رقم كذا».

والنّقود الورقيّة الصّــادرة في كثير من البــلاد الآن ليس فيها عبارةٌ تدلّ على أنّها سنداتُ دين؛ فلا إشكالَ فيها من هذه الجهة، فإنّها أثمانٌ اصطلاحيّةٌ مئةً في مئة، وأمّا البــلادُ الّتي لا تزال تكتب مثلَ هذا الوعد على الأوراق، مثل: الجنيه الإســترلينيّ، والربّيّات الباكستانيّة والهنديّة، فإنّ هذا الوعــدَ المكتوبَ لا يُعبّر اليوم إلّا عــن ضمان البنك المركزيّ لحامله بالحفاظ على قيمة الورق الاســميّة (Face Value)، فإنّه لو ذهب أحدٌ بهذا الورق إلى البنك المركزيّ، فإنّــه لا يُعطيه ذهباً ولا فضّةً ولا نُحاســاً، وإنّما يُعطيه عُملةً رمزيّةً، وفي معظم الأحيان ورقاً نقديّاً آخر؛ وبالتّالي، فلو فُــرض أنّ هذا الورق ســندٌ لدينٍ حتّــى الآن، فلا مانعَ للحكومةِ من أن تجعلَ هذا السّند الورقيّ ثمناً اصطلاحيّاً، فإنّ للحكومة

السُّلطةَ المطلقة في أن تجعلَ أيّ شيء ثمناً اصطلاحيّاً، سواءٌ كان نحاساً، أو حديداً، أو جلداً، أو كاغداً، والمعهودُ من الشّريعة السّمحة في مثله السّعةُ والسّهولةُ والعملُ بالعُرف العامّ المتفاهَم بين النّاس، دون التّدقيق في أبحاثٍ قد أصبحت اليومَ فلسفةً نظريّةً ليس لها في الحياة العمليّة أثر، ولا يُسمع لها خبر.

وبعد اتّفاق معظم المعاصرين اليومَ على أنّها أثمانٌ حكماً، اختلفت أقوالهم على هذا الأصل، فهناك ثلاثة مواقف نذكرها فيما يلي:

٣٢٤ ـ الموقف الأوّل:

الموقف الأوّل: أنّها ليست أثماناً خلقيّةً، مثل الذّهب والفضّة، بل ثبتت ثمنيّتُها بالاصطلاح، فإنّها أثمانٌ اصطلاحيّةٌ مثل الفلوس، وقد سبق في أحكام الفُلوس أنّه يجوز فيها التّفاضلُ عند الشّافعيّة وفي الرّاجح من مذهب الحنابلة، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إذا كانا متعيّنين، فأفتى بعضُ النّاس بناءً على هذه الأقوال بجواز التّفاضل والنّسيئة في الأوراق النّقديّة، وأنّه لا ربا في مبادلة بعضِها ببعض؛ وهذه فتوى خطيرةٌ صدرت منهم؛ لأنّها فتحت بابَ الرّبا بمصراعيه، وأجازت أن تُباع الأوراقُ النّقديّة بالتّفاضل بالغاً مّا بلغ وبالنّسيئة أيضاً[1]. ومعنى ذلك: أنّه لا يمكن أن يُتصوّر الرّبا اليوم، فإنّ كلّ من يُريد أن يُقرض

(١) هذا الموقف اختاره بعض العلماء في الدّيار العربيّة، ولكن رُدّ عليه من قبل جمهور العلماء. (راجع: بحث فضيلة الشيخ عبد اللطيف الفرفور رحمه الله في مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثّالث، ١٧٤٥/٣). وممّن أصدر هذه الفتوى الخطيرة في الدّيار الهنديّة الشيخ أحمد رضا خان البريلويّ رحمه الله في رسالته: كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدّراهم، ص٦٢.

أوراقـاً نقديّةً بالرّبا، اسـتعمل كلمةَ «البيع» بدل «القـرض»، وباع تلك الأوراقَ بزيادةٍ ونسـيئة، وهذا إهدارٌ لأحكام القرآن والسُّنَّة وتشديداتهما في موضوع الرّبا؛ ولذلك ردّ على هـذا القول فطاحلُ العلماء في الدّيار الهنديّة، منهم: الإمام عبد الحيّ اللكنويّ رحمه الله في فتاواه[1].

٣٢٥ ـ الموقف الثّاني:

ونظراً إلى خُطـورة مثل هذه الفتاوى ذهبت جماعـةٌ كبيرةٌ من العُلماء المعاصرين، إلى أنّ هـذه الأوراقَ بعد رواجها كأثمان، وبعد فُقدان الأثمان المسـكوكة من الذّهـب والفضّة، حلّت محـلَّ الذّهب والفضّة في سـائر الأحكام، فتجبُ فيها الـزّكاةُ وتتأدّى بها، ويجوز أن تكـون رأسَ مالٍ في السّلم، ويجري فيها الرّبا، ويُشترط لها أحكامُ الصَّرف، فيجب فيها التّقابضُ في المجلس، وما إليهـا من أحكام. ومعنى ذلك أنّ النّقـودَ الورقيّة جنسٌ مسـتقلٌّ عن الذّهب والفضّة، ولكنّها فـي حُكمِهما من حيـثُ إنّها أثمانٌ حقيقيّةٌ مثل الذّهب والفضّة، فإذا بيعت بجنسها، وجب التّماثلُ في القيمة، ووجـب التّقابضُ في المجلس، أمّـا إذا بيعت بغير جنسـها، مثل مبادلتها بالذّهب أو الفضّة، جاز التّفاضل، ولكن يجب التّقابضُ في المجلس.

وإنّ هذا الموقف تجـاهَ الأوراق النّقديّة مشـروحٌ بتفصيلٍ في قرارٍ للمجمـع الفقهـيّ الإسـلاميّ التّابع لرابطـة العالم الإسـلاميّ بمكّة المكرّمة، فننقل نصّ هذا القرارِ فيما يلي:

---

(١) مجموعة فتاوى عبد الحيّ: ١٣٦/٢. وليُتنبّه إلى أنّ الإمام عبد الحيّ اللكنويّ رحمه الله ذكر في الفتوى نفسـها: أنّ الأوراق النّقديّة في حكـم الذّهب والفضّة في جريـان الصّرف أيضاً، وليسـت في حكم الفلوس، وذلك لأنّ الأوراق النّقديّة في عهده كانت مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة، فلا ينطبق قوله على العملة الورقيّة اليوم إذ ليست مغطّاة بالذّهب أو الفضّة.

«إنّ مجلس المجمع الفقهيّ الإسلاميّ قد اطّلع على البحث المقدّم إليه في موضـوع العُملة الورقيّة وأحكامها من النّاحية الشـرعية، وبعد المناقشة والمداولة بين أعضائه، قرّر ما يلي:

أوّلاً: أنّه بنـاءً على أنّ الأصل في النّقد هو الذّهـب والفضّة، وبناءً على أنّ علّة جريان الرّبـا فيهما هي مطلق الثمنيّة في أصحّ الأقوال عند فقهاء الشريعة.

وبما أنّ الثمنيّةَ لا تقتصرُ عند الفقهاء على الذّهب والفضّة، وإن كان معدنُهما هو الأصل.

وبما أن العُملـة الورقيّةَ قد أصبحـت ثمناً، وقامت مقـامَ الذّهب والفضّة في التّعامل بها، وبها تُقوّم الأشـياء في هـذا العصر؛ لاختفاء التّعامل بالذّهب والفضة، وتطمئنّ النّفوس بتموّلها وادّخارها، ويحصلُ الوفاء والإبراء العامّ بها، رغمَ أنّ قيمتَها ليسـت في ذاتها، وإنّما في أمرٍ خارجٍ عنها، وهو حصولُ الثّقة بها، كوسيطٍ في التّداول والتبادل، وذلك هو سرُّ مناطها بالثّمنية.

وحيـثُ إنّ التّحقيق في علّة جريـان الرّبا في الذّهـب والفضّة هو مطلقُ الثّمنيّة، وهي متحقّقةٌ في العُملـة الورقيّة، لذلك كلّه فإنّ مجلسَ المجمع الفقهيّ الإسـلاميّ يُقرّر أنّ العُملةَ الورقيّةَ نقـدٌ قائمٌ بذاته، له حكمُ النّقدين من الذّهـب والفضّة، فتجبُ الزّكاة فيهـا، ويجري الرّبا عليها بنوعيه، فضلاً ونسـيئاً، كما يجري ذلك فـي النّقدين من الذّهب والفضّة تماماً؛ باعتبار الثمنيّة في العُملة الورقيّة قياسـاً عليهما، وبذلك تأخذ العُملـةُ الورقيّة أحكامَ النّقـود في كلّ الالتزامـات الّتي تفرضها الشّريعة فيها.

ثانياً: يُعتبر الورق النقديّ نقداً قائماً بذاته، كقيام النّقديّة في الذّهب والفضّة وغيرهما من الأثمان، كما يُعتبر الورق النقديّ أجناساً مختلفة، تتعدّد بتعدّد جهات الإصدار في البلدان المختلفة، بمعنى أنّ الورقَ النقديّ السعوديّ جنس، وأنّ الورقَ النقديّ الأمريكيّ جنس، وهكذا كلُّ عُملة ورقيّة جنسٌ مستقلٌّ بذاته، وبذلك يجري فيها الرّبا بنوعيه فضلاً ونسيئاً، كما يجري الرّبا بنوعيه في النّقدين الذّهب والفضّة، وفي غيرها من الأثمان.

وهذا كلّه يقتضي ما يلي:

(أ) لا يجوز بيعُ الورق النّقديّ بعضِه ببعض، أو بغيره من الأجناس النّقديّة الأخرى، من ذهب أو فضّةٍ أو غيرهما، نسيئةً مطلقاً، فلا يجوزُ مثلاً بيع ريال سعودي بعملةٍ أخرى متفاضلاً نسيئةً بدون تقابض.

(ب) لا يجوز بيعُ الجنس الواحد من العُملة الورقيّة بعضِه ببعض متفاضلاً، سواءٌ كان ذلك نسيئةً، أو يداً بيد، فلا يجوزُ مثلاً بيعُ عشرة ريالات سعودية ورقاً، بأحد عشر ريالاً سعوديّاً ورقاً، نسيئةً أو يداً بيد.

(جـ) يجوز بيعُ بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً، إذا كان ذلك يداً بيد، فيجوز بيعُ اللّيرة السّوريّة أو اللّبنانيّة بريالٍ سعودي، ورقاً كان أو فضّة، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، وبيعُ الدّولار الأمريكيّ بثلاث ريالات سعودية، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يداً بيد، ومثلُ ذلك في الجواز بيعُ الرّيال السعوديّ الفضّة بثلاث ريالات سعوديّة وَرَق، أو أقلّ من ذلك أو أكثر، يداً بيد؛ لأن ذلك يعتبرُ بيعُ جنس بغير جنسه، ولا أثرَ لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوبَ زكاة الأوراق النّقديّــة إذا بلغت قيمتُها أدنى النّصابين من ذهب أو فضــة، أو كانت تُكمِــل النّصابَ مع غيرهــا من الأثمان والعروض المعَدّة للتّجارة.

رابعــاً: جــوازَ جعــل الأوراق النّقدية رأسَ مــالٍ في بيع السّــلم والشّــركات، والله أعلم، وبــالله التّوفيق، وصلّى الله على سـيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم»[1].

٣٢٦ ـ الموقف الثالث:

وهناك موقــفٌ ثالثٌ تجاهَ النّقــود الورقيّة، مبنيٌّ علــى قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى من الحنفيّة. وحاصلُه: أنّها أثمانٌ عُرفيّة أو اصطلاحيّةٌ، مثل الفلوس النّافقة[2]. وعُملةُ كلِّ بلدٍ جنسٌ مســتقلٌ؛ فتجــبُ فيها الزّكاةُ، وتتأدّى بها، ويجوزَ أن تكونَ رأس مالٍ في السّــلم، ويجري فيها الرّبا، فإن بِيعت بجنســها، وجب فيها التّماثلُ بالقيمــة، ووجب التّقابضُ في المجلس، لا لأنّه صَــرْفٌ، بل لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسـيئة على قولِ الحنفيّة، كما سبق في حُكم الفلوس، ولكن لا يجري عليها أحكامُ الصّرف، بمعنــى أنّه لا يجبُ فيها التّقابضُ فــي المجلس، ويجوز فيها

---

(١) قرارات المجمع الفقهيّ الإسلاميّ، الدّورة الخامســة، القرار السّادس، ص١٠٠ ـ ١٠٢. وإنّ هذا القرار قد صدر باتفاق أعضاء المجمع، وكان ممّن وقّع عليه أصحاب الفضيلة الشّيوخ: عبد العزيز بن عبد الله بن بــاز، ومصطفى أحمد الزّرقا، وعبد الله بــن حُميد، ومحمّد بن عبد الله السّبيّل، وحسنين محمّد مخلوف، ومحمّد سالم عدّود، وصالح العثيمين، ومحمّد الشاذليّ النّيفر، ومحمّد محمود الصّوّاف، وأبو الحسن عليّ النّدويّ وغيرهم.

(٢) وكونها في حكم الفلوس النافقة، رأي للعلامة الشــيخ أحمد الزرقا والد الشــيخ مصطفى الزرقا رحمهما الله تعالى أيضاً، وذلك في: شرح القواعد الفقهيّة، ص١٢١ كما سيأتي.

النّسيئة إن وقعت المبادلةُ بغير جنسها، مثل: أن تُباع الدُّولاراتُ الأمريكيّةُ بالربّيّات الباكستانيّة، بشرطِ أن تكون المبادلةُ بسِعْر يومِ المبادَلة، حتّى لا تكونَ ذريعةً للرّبا.

وحجّةُ هذا القول: أنّ هناك فرقاً كبيراً بين الذّهب والفضّة وبين النّقود الورقيّة، من حيثُ إنّ الذّهب والفضّة تُعتبر أثماناً منذُ أوّل نشأتها حتّى الآن، ولذلك قيل: إنّها أثمانٌ خَلْقيّة، وإنّ صفةَ الثّمنيّة فيها لا تبطُل بالعُرف والاصطلاح. أمّا النّقود الورقيّة، فإنّها صارت أثماناً بالاصطلاح، وثمنيّتُها ليست دائمةً، فيمكن في أيّ حينٍ أن تبطُل ثمنيّتُها بمحض إصدار حُكمٍ من الحكومة أنّها لم تعُد عُملةً قانونيّة.

ومن هذه الجهة، فإنّها أشبهُ بالفلوس منها بالدّراهم الفضّية أو الدّنانير الذّهبيّة، ولكن لو أجرينا عليها أحكامَ الفلوس على مذهب الشافعيّة والحنابلة أو على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى، لانفتح بابُ الرّبا بمصراعيه، فإنّ الفلوسَ في زمنهم كانت تُستعمل في معاملاتٍ بسيطة. أمّا النّقودُ الورقيّة اليوم، فأصبحت هي العُملةَ الوحيدةَ الرّائجةَ في معظم المعاملات؛ فالحلُّ الوحيدُ إذن في قول الإمام محمّد رحمه الله الّذي لا يُجوّز التّفاضلَ في بيع الفُلوس بعضِها ببعض.

والّذي يغلبُ على الظّنّ، أنّ هؤلاء الفقهاء لو كانوا أحياءً في هذا الزّمان، وشاهدوا من تغيّر أحوال النّقود ما نشاهده، لأَفْتَوا بحرمة التّفاضل في الأثمان الاصطلاحيّة، وقد رأينا ذلك فعلاً من بعض الفقهاء المتقدّمين، إذ حرّم مشايخُ ما وراء النّهر التّفاضلَ في العداليّ والغطارفة، وهي النّقودُ الّتي كان يغلبُ عليها الغِشّ، ولم تكن فيها فضّةٌ إلّا بنسبةٍ

مغلوبة، وكان أصلُ مذهب الحنفيّة في مثل هذه النّقود جوازَ التّفاضُل، صَرْفاً للجنس إلى خلاف الجنس، ولكنّ مشايخَ ما وراء النّهر أفتَوا بحرمة التّفاضل فيها، وعلّلوا ذلك بقولهم: «إنّها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أُبيحَ التّفاضلُ فيه ينفتح بابُ الرّبا»، وقال ابن الهُمام تحته: «فإنّ النّاس حينئذٍ يعتادون التّفاضل في الأموال النّفيسة، فيتدرّجون إلى ذلك في النّقود الخالصة، فمُنِع ذلك حسماً لمادّة الفساد»[1].

وصدرت هذه الفتوى في زمنٍ راجت فيه العداليّ والغطارفة في تعاملاتٍ كثيرة، ولكن كانت الدّراهم الفضيّة والدنانير الذّهبيّة رائجةً معها؛ أمّا الآن، فقد فُقِدت النّقودُ الفضّية والذّهبيّة بتاتاً، فلأَن يصدُرَ مثلُ هذه الفتوى في الأثمان الاصطلاحيّة أولى.

ثمّ إنّ قول الإمامِ محمدٍ رحمه الله تعالى يبدُو راجحاً من حيثُ الدّليلُ أيضاً، إذا قورِن بمذهب شيخيه الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ إبطالَ ثمنيّة الفلوس لا يُتصوّر له مقصودٌ صحيحٌ، فقلّما يوجد من يطمَع في خُصوص مادّة الفلوس من حيث كونُها قطعاتِ صُفر أو حديد، وإنّما يُرغَب فيها من حيث ثمنيّتُها، فلو تصالحا على إبطال ثمنيّتها، لا يكون ذلك إلّا حيلةً مصطنَعَةً لتحليل التّفاضل، ولا سيّما في زماننا، حيث لا يُتصوَّر الرّبا إلّا في النّقود الرّمزيّة، لنَفاد النّقود الخِلْقِية، وفُقدانها من العالم كلِّه.

نعم! يمكن أن يُتصوّر قولُ الشّيخين في الفلوس الّتي يُقصد اقتناؤها من حيث موادُّها وصنعتُها، ولا يُقصد التّبادلُ بها، كما هو معتادٌ عند

---

(١) راجع: الهداية مع فتح القدير، باب الصرف: ٢٧٥/٦، وردّ المحتار: ٥٤٧/١٥ فقرة (٢٥١٩٢).

بعض النّاس في عصرنا من اقتناء عُملاتِ شتّى البلاد، وشتّى الأنواع، لتكون ذكرى تاريخيّة، ففي مثل هذه الفلوس يمكن أن يُتصوّر ما قاله الشّيخان رحمهما الله تعالى، ويبدو أنّ في التّفاضل في مثل هذه الفلوس سعةً على قولهما، وأمّا الفلوسُ الّتي يُقصد بها التّبادلُ، دون خصوص المادّة، فلا ينبغي المساهلةُ في أمرها، فإنّها من أقوى الذّرائع إلى الرّبا، والله ﷻ أعلم.

فالصحيحُ الرّاجحُ في زماننا: أنّ مبادلةَ الأوراق النّقديّة الصّادرة من دولةٍ واحدةٍ إنّما تجوز بشرط تماثُلِها، ولا يجوز التّفاضلُ فيها.

ثمّ التّماثلُ ههنا لا يكون بعدد الأوراق، بل بالعدد الاعتباريّ للأوراق الّذي تمثّله قيمةُ الأوراق الاسميّة، فيجوز بيعُ وَرَقٍ واحدٍ قيمتُه الاسميّة خمسون رُبِيّة، بخمسة أوراقٍ القيمةُ الاسميّةُ لكلّ واحدٍ منها عشرُ رُبيّاتٍ، لأنّ مجموعَ قيمة هذه الخمسةِ تُساوي خمسين رُبِيّةً، وليس هذا اعتباراً للقيمة في التّماثل، بل المقصودُ هو التّماثل في العدد، لأنها أثمانٌ اعتباريّة، والثّمنُ الاعتباريّ حقيقةٌ تثبت بالعُرف والاعتبار، وإنّ العُرفَ في هذه الأوراق جَعلَ ورقَ العشرة مساوياً في العدد لعشرة أوراق، فالقيمةُ الاسميّة عبارةٌ عن هذا العدد الاعتباريّ؛ فيجبُ التّساوي في ذلك العدد الاعتباريّ، وهذا لا يُنافي ما سيأتي أنّ الاعتبارَ في الأموال الرّبويّة للتّماثل في الوزن، أو الكيل، أو العدد، وليس لقيمتها، فإنّ المراد بالقيمة هناك القيمةُ السّوقيّة الّتي تتعرّض للتغيّر، أمّا القيمة الاسميّة المكتوبةُ على الأوراق، فإنها ثابتةٌ دائماً بنسبةٍ لا تتغيّر في العُملات المحلّيّة أبداً، وإنّما هي عبارةٌ عن العدد الاعتباريّ لتلك العملة.

وهذا كما جعل الفقهاءُ الفلوسَ عدديّةً، مع أنّ أصلَها من معدِنٍ موزونٍ، وما ذلك إلّا لأنّ المقصودَ منها ليس ذواتَها، وإنّما المقصودُ هو القيمةُ الاعتباريّةُ الّتي تمثّلها هذه الفلوسُ، فلو كانت قطعةٌ منها تساوي عشرةَ فلوسٍ، فإنّه يباحُ بيعُها بعشرِ قطعٍ قيمةُ كلٍّ منها الاسميّة فَلْسٌ واحدٌ، حتّى عند من يُحرّم بيعَ الفَلْس بالفَلْسَين، لأنّها متساويةٌ في العدد الاعتباريّ، أو لأنّ قطعةَ العشرة، وإن كانت واحدةً في العدد، ولكنّها عشرُ قِطَعٍ حكماً، فتُساوِي عشرَ قطعٍ، فكذلك الأوراقُ النّقديّةُ، لا يُعتبر فيها عددُها الظّاهرُ، بل عَدَدُها الحكميُّ الّذي يظهرُ من قيمتها الاسميّة، والله سبحانه أعلم.

٣٢٧ ـ مبادلة عُملات الدّول المختلفة:

ثمّ الّذي يظهر أنّ عُملةَ الدّولةِ الواحدةِ الرمزيّةَ كلها جنسٌ واحدٌ، وعُملاتِ الدُّوَلِ المختلفة أجناسٌ مختلفةٌ، كما قرّره المجمع الفقهيّ لرابطة العالم الإسلاميّ، وقد سبق نصُّه؛ وذلك لأنّ العُملةَ اليومَ لا يُقصد بها مادّتُها، وإنّما هي عبارةٌ عن عيارٍ مخصوص لقُوّة الشّراء، وإنّ ذلك العيارَ يختلف باختلاف البلاد، كالرّبيّة في باكستان، والرّيال في المملكة العربيّة السعوديّة، والدّولار في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، وما إلى ذلك، وإنّ عيارَ كلّ دولةٍ يُبنى على أحوالها الاقتصاديّة، وقدْرِ إيرادها وإصدارِها، وليس هناك شيءٌ ماديٌّ يُنْبِئُ عن نسبةٍ ثابتةٍ بين هذه العِيارات، وإنّما تختلف تلك النّسبةُ كلَّ يومٍ، بل كلَّ ساعةٍ، بناءً على تغيّر الظّروف الاقتصاديّة في شتّى البلاد، ولذلك لا يوجد بين عُملات البلاد المختلفة علاقةٌ ثابتةٌ تجعلُ هذه العُملاتِ جنساً واحداً، بخلاف عُملة الدّولة الواحدة، فإنّ أنواعَها المختلفةَ

مرتبطةٌ بينها بنسبةٍ ثابتةٍ لا تتغيّر، كالرّبيّة والبيسة في باكستان، والريال والهللة في السّعوديّة، بينهما نسبةُ الواحد والمئة، وإنّها نسبةٌ ثابتةٌ لا تتأثّر بتغيّر أسعار الرّبيّة، وأمّا الرّبيّة الباكستانيّة والرّيال السّعوديّ، فليس بينهما نسبةٌ ثابتة، بل إنّها تتغيّر كلّ حين بتغيّر أسعار هذا أو ذاك.

فتبيّن أنّ عُملاتِ الدُّول المختلفة أجناسٌ مختلفة، ولذلك تختلف أسماؤُها، وموازينُها، ووحداتُها المتشعّبة منها.

ولمّا كانت عُملات الدّول أجناساً مختلفة، جاز بيعُها بالتّفاضل بالإجماع. أمّا عند الشّافعيّ رَحِمَهُ اللهُ، فلأنّه يجوّز بيعَ الفلْس بالفلسين في عُملةٍ واحدة، ففي العُملات المختلفة أولى، وهو رأيٌ في مذهب الحنابلة كما قدّمنا، وأمّا عند مالك رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، فلأنّه يجعل هذه العُملات من الأموال الرّبويّة، فإذا اختلفت أجناسُها جاز التّفاضل، وأمّا عند أبي حنيفة وأصحابه، فلأنّ تحريمَ بيع الفلس بالفلسين مبنيٌّ عندهم على كون الفلوس أمثالاً متساويةً قَطْعاً، فيبقى عند التّفاضل فضْلٌ خالٍ عن العوض، ولكنّ عُملاتِ البلاد المختلفة لمّا كانت أجناساً مختلفةً، لم تكن أمثالاً متساويةً، فلا يُتصوّر الفضلُ الخالي عن العوض.

فيجوز إذن أن يُباعَ الرّيال السعوديّ مثلاً بعددٍ أكثر من الرّبيّات الباكستانيّة.

ثمّ إنّ أسعارَ هذه العُملات بالنّسبة إلى العُملات الأخرى ربّما تُعيَّن من قبل الحكومات، فهل يجوز بيعُها بأقلَّ أو أكثرَ من ذلك السّعر المحدّد؟ **والجواب عندي**: أنّ البيعَ بخلاف هذا السّعر الرّسميّ لا يُعتبرُ رباً، لما قدّمنا من أنّها أجناسٌ مختلفة، ولا خلافَ في جواز التّفاضل عند اختلاف الجنسين، وليس للفضل الجائز حدٌّ مقرّرٌ شرعاً، وإنّما هو

يتبَعُ رضاءَ العاقدين؛ فإن كان قانونُ البلد يسمحُ بتعيين سعر المبادلة برضا الطّرفين رغم أنّ السّعر الحكوميّ متعيّن، فلا إشكالَ في مخالفة السّعر الحكوميّ برضا الطّرفين، ولا يدخل ذلك في الربا.

أمّا إذا ألزم القانونُ النّاس بسعرٍ مخصوص للتّبادل بين العملات المختلفة، فإنّه تجري عليه أحكامُ التّسعير، فمَنْ جوّز التّسعير في العروض، جاز عنده هذا التّسعير أيضاً، ولا ينبغي مُخالفةُ هذا السّعر، إمّا لأنّ **طاعةَ الإمام فيما ليس بمعصيةٍ واجب**[1]، وإمّا لأنّ كلّ من يسكُن دولةً، فإنّه يلتزم قولاً أو عملاً، أنّه يتّبع قوانينَها، وحينئذٍ يجب عليه اتّباعُ أحكامها ما دامت تلك القوانينُ لا تُجبِره على معصية دينيّة[2]. نعم! لا يُقال في ذلك: إنّه تعامل ربويٌّ.

٣٢٨ ـ النّسيئة في تبادل العملات بغير جنسها:

أمّا النّسيئةُ في تبادُل العُملات المتجانسة، فقد ذكرنا أنّها لا تجوز باتفاق الأئمّة الحنفيّة، لا لكونه صَرْفاً، بل لأنّ الجنسَ بانفراده يُحرّم النّسيئة، وإن لم يوجد القدر، أمّا تبادُلُ العُملات المختلفة الجنس، مثل: الرّبيّة الباكستانيّة بالرّيال السعوديّ، فقياسُ قول الإمام محمّد رحمه الله أن تجوز فيه النّسيئة أيضاً، لأنّ الفلوسَ (وهي الأثمان الاصطلاحيّة) لو بيعت بخلاف جنسها من الأثمان، مثل الدّراهم، فيجوز فيها التّفاضلُ والنّسيئةُ جميعاً، بشرط أن يُقبضَ أحد البدلَيْن في المجلس، لئلّا يؤدّيَ إلى الافتراق عن دَينٍ بدَين.

---

(١) هذه القاعدة صرح بها الفقهاء؛ راجع مثلاً: شرح السير الكبير، للسرخسي: ١٦٨/١، ورد المحتار، باب العيدين: ١٨٣/٣، وباب الاستسقاء: ١٨٥/٣، وكتاب الحظر والإباحة: ٤٠٧/٥.

(٢) راجع: أحكام القرآن، للشيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله: ٤٣/٥.

وعلى هذا، فإنّه لا فرقَ بين الموقف الثّاني والثّالث في موضوع العُملات الورقيّة أنّها يجري فيها الرّبا، وتجب فيها الزّكاة، وتتأدّى بها، ويجوزُ أن تُصبح رأسَ مالٍ في السّلم، ولكنّ الفرقَ بين الموقفين إنّما يتمحّض في جواز النّسيئة وعدمه، فلا تجوز النّسيئةُ في الموقف الثّاني، وتجوزُ في الموقف الثّالث، بشرطِ أن تكون بسِعرِ يومِ العقد، وهذا الموقف الثّالث هو الّذي اخترتُه في رسالتي «أحكام الأوراق النّقديّة».

وإنّ هذا الموقفَ مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله تعالى. **ويظهر لي قوّتُه** لأسباب آتية:

١ ـ إنّه يَعترِف بالفرق البديهي بين الأثمان الحقيقيّة الأبديّة أو الخلقيّة، من الذّهب والفضّة، وبين الأثمان الاصطلاحيّة، ولا يجعلها سواءً في كلّ حال.

وقد ذكر الشّيخ أحمد الزّرقا رحمه الله تعالى: أنّ النّقود الورقيّة في حكم الفلوس النّافقة، قال رحمه الله تعالى:

«والّذي يظهر أنّ الورق النّقديّ المسمّى الآن بالورق السّوريّ الرّائج في بلادنا الآن، ونظيره الرّائج في البلاد الأخرى، هُو معتبرٌ من الفلوس النّافقة، وما قيل فيها من الأحكام السّابقة يُقال فيه، لأنّ الفلوس النّافقة هيَ ما كان متّخَذاً من غير النّقدَيْن: الذّهب والفضّة، وجرى الاصطلاحُ على استعماله استعمالَ النّقدَيْن، والورقُ المذكورُ من هذا القبيل؛ ومَن يدّعي تخصيصَ الفُلوس النّافقة بالمتّخذ من المعادن، فعليه البيان»[1].

---

(١) شرح القواعد الفقهيّة، للشيخ أحمد الزّرقا، القاعدة الثّامنة عشرة: لا ضرر ولا ضرار، ص١٢١، طبع دار الغرب الإسلاميّ، ١٤٠٣هـ.

وإنّ مَوسوعة فتاوى المعاملات الماليّة الّتي صدرت حديثاً من مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصاديّة بمصر، قد ذكرت جميع الآراء المعاصرة في النّقود الورقيّة، ثمّ رجّحت كونها في حكم الفلوس النّافقة، وقالت:

«وأمّا القول الثّالث الّذي يُعطي النّقودَ الورقيّة حكمَ الفلوس، فهو قريب من الصّواب؛ ذلك لأوجه الشّبه الكبيرة بين الفلوس والنّقود الورقيّة، وأهمّها: أنّهما نَقْدان اصطلاحيّان؛ ولكن مع ذلك يبقى هناك أوجُه اختلاف بينهما يمنع إعطاءَهما نفسَ الحكم، ومنها أنّ للفلوس قيمةً ذاتيّةً، غير القيمة النّقديّة، وأمّا النّقود الورقيّة، فليس لها قيمةٌ ذاتيّة»[1].

وإنّ هذا الفرق بين الفلوس وبين النقود الورقيّة كان من طبيعته أن تكون النّقود الورقيّة أدنى حالاً من الفلوس في أنّها ليست لها قيمةٌ ذاتيّة، ولكن مَشت الموسوعة بعد ذلك على أنه تجري عليها جميع أحكام الذّهب والفضّة بما فيها وجوب التّقابض.

٢ ـ لو قُلنا بأنّ الأوراق النّقديّة (الّتي ليست مغطّاةً بالذّهب أو الفضّة) في حُكم الذّهب والفضّة في كلّ حال، فمعنى ذلك أنّ النّصوصَ الّتي قصرت أحكام الصَّرْف على الذّهب والفضّة قد أضفْنا إليها شيئاً جديداً، وهو الأوراقُ النّقديّة، وليس لهذه الإضافة أساسٌ إلّا أن تُعتبرَ الثمنيّةُ الشّاملةُ للفلوس علّةً للنّصوص، كما هو مذهبُ الإمام مالك رحمه الله، وحينئذٍ ينبغي أن تجريَ أحكامُ الصَّرف على الفُلوس أيضاً، وهو خلافُ مذهب الجمهور.

---

(١) موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، ٦٨/١١، طبع دار السلام.

٣ - إن جرتْ أحكامُ الصَّرْف على الأوراق النّقديّة والذّهب والفضّة جميعاً، فمعناهُ أنّ شراءَ الذّهب والفضّة بالأوراق النّقديّة صَرْف، ويُستغرَب في مثل هذه الحالة أنّ مبادلةَ الذّهب أو الفضّة بالدّراهم الّتي يغلبُ عليها الغشُّ، لا يكونُ صَرْفاً إلّا بمقدار الفضّة فيها، والأوراقُ الّتي لا فضّةَ فيها أصلاً، يُعتبر صَرْفاً.

٤ - إنّ الّذين جعلوه صَرْفاً واشترطوا التّقابضَ في مبادلة عُملتين مختلفتين، اضطرّوا إلى تسامحٍ وتأويلٍ في تفسير التّقابُض في بعض الحالات، فجعلوا من التّقابض ما ليس تقابُضاً في الحقيقة، إلّا بتكلّف؛ وذلك إذا وقعت المبادلةُ بين العُملتين في بلدين مختلفين لا يمكن فيه حضورُ المتعاملَين وتقابضُهما الحقيقيّ، وإنّما يُمكن أن يدفع زيدٌ مثلاً ألفَ ريال سعوديّ إلى عمرٍو، بشرط أن يدفع عمرٌو بدلها ربّياتٍ مساويةَ القيمة إلى خالد في باكستان، ولا يُمكنُ في هذه الحالةِ التّقابض، وهذه أمورٌ قد عمّت بها البلوى في جميع البلاد، فإنّ كثيراً من النّاس يشتغلون في غير أوطانهم، ويكسِبون الأموال لأُسَرهم المقيمين في أوطانهم، ويُريدون أن يبعثوا معظمَ أكسابهم إلى أوطانهم بهذا الطّريق، ولا يُمكن تخريجُه على أساس الاستقراض، فإنّه على كونه سُفتجة، لا يجوز الاشتراطُ في القرض أن يُقضى بغير العُملة الّتي ثبت بها القرض.

٣٢٩ - هل القبض على الشّيك يُعتبر قبضاً في الصَّرف؟:

فاضطُرّ أصحاب الموقف الثّاني إلى أن يقولوا: إنّه يُمكن أن يدفع عمرٌو إلى زيدٍ شيكاً شخصيّاً بالرّبيات الباكستانيّة، فيقعُ بهذا تقابضُ

البدلَيْن، ثمّ إنّ زيداً يبعثُ بهذا الشّيك إلى خالدٍ في باكستان. وهذا، على ما فيه من الصّعوبة عملاً، مبنيٌّ على تحقّق القبض بتسلّم الشّيك الشّخصيّ، وفيه كلامٌ ذكرتُه في مبحث «تسليم الثّمن بطريق الحوالة» من هذا الكتاب.

وقد استدلّ بعضُ المعاصرين على جواز ذلك بما أخرجه البيهقيّ: عن عطاء بن أبي رباح: «أنّ عبد الله بن الزّبير رضي الله عنهما كان يأخذ من قومٍ بمكّةَ دراهم، ثمّ يكتبُ بها إلى مُصعب بن الزّبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسُئل ابن عبّاس عن ذلك، فلم يرَ به بأساً، فقيل له: إن أخذوا أفضلَ من دراهمهم، قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم».

فاستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين بأنّ الورقةَ الّتي كان يكتبها عبد الله بن الزّبير رضي الله عنهما كان تسليماً للدّراهم من جانبه، وقبضاً لها ممّن أعطاه الدّراهم[1]. والحقيقةُ أنّ الورقةَ لم تكُن إلّا حوالةً، ولو جاز مثلُ هذا التّعامل بالشّرط، لجازت النّسيئةُ في الدّراهم بالدّراهم، ولم يقُلْ بجوازه أحد، ولذلك حينما أخرجه البيهقيّ عقّب عليه بقوله:

«ورُويَ في ذلك أيضاً عن عليّ. فإن صحّ ذلك عنه وعن ابن عبّاس رضي الله عنهم، فإنّما أرادا، والله أعلم، إذا كان بغير شرط»[2].

ومعنى قول البيهقيّ رحمه الله: أنّه لم يكن بيعاً، وإنّما كان استقراضاً، ولم يُشترط فيه أنّ القرضَ سيُقضى بالعراق، ولكنّهم كانوا يقضُونه بالعراق من دون شرط، ولذلك أخرجه عبد الرّزّاق رحمه الله في مصنّفه

---

(١) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، العدد الثالث، الجزء الثالث، بحث فضيلة الدكتور علي السالوس حفظه الله تعالى، ص ١٨٨٥ ـ ١٨٨٦.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقيّ، باب ما جاء في السفاتج: ٣٥٢/٥.

بلفظ:

«كان ابنُ الزّبير يَسْتَلِف من التجّار أموالاً، ثمّ يكتب لهم إلى العُمّال»(١).

أمّا المسألةُ الّتي نحنُ فيها، فهناك شرطان ظاهران: **الأوّل**: أنّ المبلغَ سيُدفع في باكستان، **والثّاني**: أنّه سيُدفع بغير جنسه، يعني بالرّبيات الباكستانيّة، ولا يمكن أحدٌ من الشّرطين في الاستقراض، فلا يُمكن أن ينعقد إلّا بيعاً للرّيالات السّعوديّة بالربّيات الباكستانيّة، فلا يُمكن أن يُقاس الشّيكُ الشّخصيّ على الورقةِ الّتي كان يكتُبها عبدُ الله بن الزّبير رضي الله تعالى عنهما. نعم! يُمكن ذلك في الشّيك المصرفيّ والشّيك المصدّق، لأنّه قبضٌ بطريق الوكالة، ويكونُ البنك الحاجز للمبلغ وكيلاً للمستفيد، كما ذكرتُه في مبحث قبض الثّمن عن طريق الشّيك المصرفيّ، ولكنّ العاملين في البلاد المختلفة يصعُب عليهم أن يقصروا تعاملَهم على الشّيكات المصرفيّة.

وكذلك اضطُرّ أصحاب هذا القول إلى التّسامح في شرط التّقابض عند التّحويل المصرفيّ (Bank Transfer) فيما إذا وقعت المبادلةُ بين شخصين؛ بأن حوّل زيدٌ مثلاً ريالاتٍ سعوديّةً من رصيده في البنك إلى عمرو، وحوّل عمرٌو ربّياتٍ باكستانيّةً من رصيده في ذلك البنك، أو في غيره إلى زيد، ويُقال: إنّ القيد المصرفيّ في رصيد كلّ واحدٍ منهما قبضٌ لذلك المبلغ، وهذا القدرُ لا إشكالَ فيه، لأنّ التّقييدَ المصرفيّ في عصرنا حقيقتُه القبضُ عن طريق البنك الّذي هو وكيلٌ للمستفيد، وهو مثلُ أن توضعَ الأموالُ في جيب أحدٍ أو في خزانته

(١) مصنف عبد الرزّاق، كتاب البيوع، باب السفتجة: ١٤٠/٨.

الشـــخصيّة، وهو قبضٌ بلا شـــكّ، ولكنّ القيدَ المصرفـــيّ لا يقع في رصيدهما في آنٍ واحد، بل يكون بينهما فـــرقُ الأوقات، وفرقُ الأيّام في بعضِ الأحوال،؛ فاضطُـــرّ أصحابُ هذا الموقف إلـــى القول بأنّه يُغتفر فاصلُ هذه المدّة من شـــرط التّقابض، ولهذا جـــاء في المعايير الشّرعيّة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة:

«ويُغتفر تأخيرُ القيد المصرفيّ ـ بالصّورة الّتي يتمكّن المستفيد بها من التّسلّم الفعليّ ـ إلى المدّة المتعارَفِ عليها في أسواق التّعامل، على أنّه لا يجوز للمســـتفيد أن يتصرّف في العُملةِ خلالَ المدّة المغتفَرة إلّا بعد أن يحصُل أثرُ القيد المصرفيّ بإمكان التّسليم الفعليّ»[١].

وإنّ هذه العبارةَ تعترف أنّه لم يقع التّســـليم الفعليُّ للمستفيد، ولا جاز له أن يتصرّف في المبلغ الّذي أُريد تقييدُه في حسابه، ولا شكّ أنّ كلّ ذلك مُنافٍ للتّقابض، وقد ذكرتُ عن فقهاء الحنفيّة أنّ التّقابض في الصّرف لا تكفي فيه التّخلية، بل يجب القبض بالبراجم.

وقال ابن عبد البرّ رحمه الله تعالى:

«ولا يجوز في شـــيء من الصَّرف تأخير ســـاعة فما فوقها، ولا أن يَتـــوارى أحدُهمـــا عن صاحبه قبـــل التقابـــض، ولا تجوز فيـــه حوالة ولا ضمان، ولا خيار ولا عدة، ولا شيء من النَّظِرة، ولا يجوز إلّا هاء وهاء، ويتقابضان في مجلس واحد ووقت واحد»[٢].

ومع ذلك لجـــأ أصحاب الموقـــف الثّاني إلى القـــول باغتفار أيّام

---

(١) المعايير الشّرعيّة، المعيار الأوّل، بند (٢/٦/٥)(ألف).
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ص٣٠٩.

لمشاكل عمليّة.

والحاصلُ أنّ هذا الموقف ضيّق الأمرَ في جانبٍ باعتبار الأوراق النّقديّة في حكمِ الذّهب والفضّة، وجريان أحكام الصّرف، ووجوب التّقابضِ فيها، ثمّ تأوّل في معنى التّقابض، وتسامحَ فيه فعلاً، فاعتبر قبضاً ما ليس بقبضٍ في الحقيقة.

أمّا الموقف الثالث الّذي ذكرتُه، والّذي هو مبنيٌّ على قول الإمام محمّد رحمه الله، والّذي يُبيح التّفاضلَ والنّسيئةَ في عُملاتِ بلادٍ مختلفة بشرطِ أن يكون بسعر المثل يومَ العقد، يسُدّ جميعَ أبواب الرّبا في جانب، ويحُلّ هذه المشاكل العمليّةَ في جانبٍ آخر.

وقد يقع إشكالٌ على جواز النّسيئة: أنّه لو أجيزت النّسيئة في مبادلة عُملاتٍ مختلفة، يمكن أن تُصبح النّسيئةُ حيلةً لأكل الرّبا. فمثلاً إذا أراد المُقرِضُ أن يتقاضى عشرَ ربّيات على المئة المُقرَضة، فإنّه يبيع مئةَ ربّية نسيئةً بمقدارٍ من الدّولارات الّتي تُساوي مئةً وعشر ربيات، وبهذا يحتال لأخذ عشر ربيات زيادةً على المبلغ المُقرَض.

وحلُّ هذا الإشكال: ما ذكرنا من أن يُشترط في جواز النّسيئة أن يكون بسعر المثل يوم العقد؛ فإنّ اشتراطَ ثمن المثل في عقود النّسيئة يقطع الاحتيالَ على الرّبا، واشتراطُ سعرِ المثل في المبادلات له نظائر كثيرةٌ؛ منها ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، وآخذ مكانها الورِق، وأبيع بالورِق وآخذ مكانها الدنانير، فأتيتُ النبيَّ ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: «**لا بأس به بالقيمة**»[1].

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٢)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائي (٤٥٨٩)، وابن ماجه (٢٤٦٢)، =

وكان بيعُ الدنانير بالدراهم يجوز فيه التّفاضل لاختلاف الجنس، ولكن اشترط فيه رسول الله ﷺ أن يكون بالقيمة في ذلك اليوم، وذلك لئلّا تُتّخذ حيلةً للربا.

وهناك عدّةُ مسائل في الفقه اشترط فيها الفقهاء أن يكون العقدُ بسعر المثل يوم العقد، مثل: أجرة كتابة الفتوى، أجازها الفقهاءُ بشرط أن لا يُتجاوز فيه عن أجر المثل، وذلك لئلّا يُتّخذ ذلك حيلةً لتقاضي الأجرة على الإفتاء نفسه[1].

وقد يقع على اشتراط ثمن المثل اعتراضان:

الأوّل: أنّه يؤدّي إلى حرمة التّفاضل وجواز النّسيئة، ولا عهدَ له في أحكام الأموال الرّبويّة، فإنّ حرمةَ التّفاضل فيها تُلازِم حُرمةَ النسيئة، فهناك أشياءُ تحرُم فيها النّسيئةُ ويجوز التّفاضل، مثل: بيع الدّرهم بالدّينار، ولكن ليس هناك ما يمنعُ التّفاضلَ ويُجوّز النّسيئة.

والجوابُ عن هذا الإشكال: أنّ اشتراطَ ثمن المثل في مبادلة العُملة الورقيّة بخلاف جنسِها ليس تحريماً للتّفاضل، فإنّ الرّبيات الباكستانية يجوزُ مبادلتُها بالرّيالات السعوديّة بالتّفاضل بداهةً، فالتّفاضلُ جائزٌ ليس ممنوعاً، ولهذا يجوز اليوم مبادلةُ ريالٍ سعوديّ واحد بستّ وعشرين ربية باكستانيّة حسب تسعير اليوم، وهذا تفاضلٌ ظاهر. وإنّما حاصلُ اشتراطِ ثمن المثل أن لا يتعدّى هذا التفاضلُ إلى حدّ يكون حيلةً للرّبا، وهذا كما أنّ مبادلة الدّراهم بالدنانير يجوز فيها التّفاضل، ولكن اشترط

= والدارمي (٢٥٨١)، وأحمد: ٣٩٠/٩، انظر: التلخيص الحبير: ٢٥/٣ ـ ٢٦، باب القبض وأحكامه، برقم (١٢٠٤).

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مسائل شتى: ٩٢/٦.

رسول الله ﷺ أن تقع المبادلةُ بسعر يوم المبادلة في صَرف ما في الذّمّة.

والاعتراض الثّاني: أنّ مثلَ هذه الحيلة كانت متصوّرةً في عهد السّلف في مبادلة الفلوس بالدّراهم أيضاً، وقد أجازوا فيها التّفاضُلَ والنّسيئة، ولكن لم يؤثَرْ عنهم أنّهم اشترطوا أن يقع التّبادلُ بسعر المثل.

والجوابُ: أنّ الفلوس في ذلك العهد كانت لا تُستعمل إلّا في مبادلات بسيطة، فاحتمالُ مبادلتها بالدّراهم نسيئةً بتفاضلٍ يؤدّي إلى الاحتيال للرّبا كان نادراً وضعيفاً؛ أمّا في عهدنا، فإنّ العُملةَ الورقيّة أصبحت هي آلةَ التداول الوحيدة في جميع شؤون الحياة، ولا توجد عُملةٌ أخرى، فاحتمالُ مبادلتها بالنّسيئة حيلةً للرّبا أصبح احتمالاً قويّاً يبرّرُ اشتراطَه بأن يكون بسعر المثل يوم العقد.

والحقيقةُ أنّ هذا الموقف الثّالث لم يأخذ حقَّه من النّقاش والتّعمّق في المؤتمرات العالميّة الّتي عُقدت في هذا الموضوع؛ ولعلّ سببَه أنّه فورَ ما قيل: إنّ الأوراق النّقديّة في حُكم الفلوس، يتبادر إلى الذّهن أنّه ترجيحٌ للموقف الأوّل الّذي يفتح بابَ الرّبا في الأوراق النّقديّة، ولكنّ الأمرَ ليس كذلك، لأنّه لو أخذت الأوراق النّقديّةُ حكمَ الفلوس على مذهب الإمام محمّد رحمه الله، فلا يجوز فيها التّفاضل، فلا يلزم منه هذا المحظور كما بيّنّا دلائلَه فيما سبق، وأمّا ما يُخشى من الاحتيال على الرّبا في جواز النّسيئة، فقد ينسدّ بابُه باشتراط سعرِ المثل يوم العقد كما بيّنّا. فهذا الموقِفُ موافقٌ لما هو كالبديهيّ في الفرق بين الأثمان الحقيقيّة والأثمان الاصطلاحيّة، وجامعٌ للمصالح من سدّ باب الرّبا والتّيسير في مبادلة العُملات بين البلدين.

وطُرح هذا الموقف الثّالث في اجتماعٍ كبير لعلماء الهند في مجمع الفقه الإسلاميّ الهنديّ، وطُلبت آراءُ أصحاب الفتوى في الهند بصورة استفتاء، فجاءت أجوبةُ معظم العلماء (وهم خمسون) موافقةً لهذا الموقف الثّالث، في حينَ أنّ الّذين رجّحوا الموقف الثّانيَ كانوا عشرة، ورأى خمسةٌ منهم أنّ الأصل ألّا تجوز النّسيئة، ولكن يمكن أن تُباحَ في حالات الحاجة، والقرارُ الّذي صدر من الاجتماع ذَكر الموقِفَيْن، ثمّ قال ما ترجمته:

«إنّ هذا الاجتماعَ من مجمع الفقه الإسلاميّ، بعد النّظر في هذين الموقفين الموقّرين، قرّر أن يُعمل بالاحتياط في مبادلة عُملتين مختلفتي الجنس نسيئةً، ولكن يُمكن أن يُعملَ بالرّأي الآخر في حالةِ حاجةٍ وضرورةٍ واقعيّة»[1].

ولا شكّ أنّ العمل بالأحوط هو الأسلمُ في مثل هذه الأمور، ولكن من جملة الاحتياط ألّا يُعتبر القبضُ على الشّيك الشّخصيّ قبضاً، وألّا يُغتفرَ مدّةُ التّقييد المصرفيّ من شرط التّقابض، فإن استُثنيت هذه الأمور من التّقابض الحقيقيّ، فالقولُ بأنّه أحوطُ مشكل، لأنّ التّقابض، كما يظهر من النّصوص وممّا ذكره الفقهاء في تفسيره، يصعُب تقعيدُه على مثل هذه المستثنيات، كما سيأتي ذكرُه في مبحث التّحويل المصرفيّ إن شاء الله تعالى.

وعلى أساس قول الإمام محمّد رحمه الله تنحلّ قضيّةٌ أخرى عمّت بها البلوى، وهي مشكلة التّجار النّاشئة عن تذبذب أسعار العُملات؛ وذلك

---

(١) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ بالهند، الدّورة الرابعة، في شهر محرّم ١٤١٢هـ، ص ٦٠٠.

أنّ الّذين يستوردون البضائع من خارج دولتهم، إنّما يفعلون ذلك بالعُملة الصعبة، مثل: الدّولار، ثمّ يبيعونها في بلدهم بالعُملة المحلّيّة، والّذين يُريدون تصديرَ البضاعات إلى بلاد أخرى يشترون البضائع أو يصنعونها بتكلفةٍ مقدّرة على أساس العُملة المحلّيّة، وقد تختلف أسعارُ العُملتين في أثناء عمليّة الاستيراد أو التّصدير، ومن هذه الجهة قد تلحقهم خسائر؛ ولتجنّب أخطار تذبذب العُملات تُستخدم طرقٌ مختلفة تُسمّى «التّحوّط» (Hedging) معظمُها غير مقبولةٍ من النّاحية الشّرعيّة. وعلى أساس قول الإمام محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ الّذي ذكرناه في الموقف الثّالث يُمكنُ أن تُشترى الدّولارات بالرّبيات وبالعكس نسيئةً، لكونهما في حكم الفلوس في حق النّسيئة فقط، وجواز التّفاضل بينهما لكونهما جنسين مختلفين، بشرط ما ذكرنا من أن يكون التّبادل على أساس سعر يوم العقد، لئلّا يكون ذريعةً للاحتيال على الرّبا، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم، وعلمه أتمّ وأحكم.

٢٣٠ ـ إرسال النّقود عن طريق البريد أو البنك:

أمّا إرسالُ النّقود إلى شخصٍ آخر عن طريق البريد أو البنك، فإنّه ليس صَرْفاً، ولكنّه يحتاج إلى تكييف شرعيّ، ويتمّ الإرسال بثلاثة طرق:

٢٣١ ـ الطريق الأوّل: الشّيك المصرفيّ:

أن يُبعث الشّيك المصرفيّ (Draft) عن طريق البريد، وقدّمنا في مباحث إيفاء الثّمن أنّ البنك المصدر للشّيك المصرفيّ يحجُز مبلغَه لصالح المستفيد، فيكون وكيلاً عنه في القبض، فيتحقّق القبض عن

طريق الوكيل، وما يتقاضاه البنكُ لإصدار الشّيك المصرفيّ من الرّسوم يُمكن أن يُعتبر أجرةَ المثل للخدمات الّتي يُقدّمها لإصدار الشّـيك، ثمّ يُرسَل الشّيك عن طريق البريد، وما تتقاضاه دائرةُ البريد أجرةٌ على حمل الظّرف المشتمل على الشّيك إلى المرسل إليه.

٣٣٢ ـ والطّريق الثّاني: الحوالة المالية البريدية:

أنّ النّقودَ تُرسَـل عن طريق حوالةٍ ماليّة بريديّة والّتي تُسـمّى «مني آردر» (Money Order)، وفـي هذه الحالة يدفع المُرسِـل نقوداً إلى دائرة البريد، وإنّ دائرةَ البريد لا تحمِل هذه النّقودَ إلى المرسَـلِ إليه بعينها، بل تخلِطُهـا بأموالٍ أخرى، ويدفعُ مثلَها إلى المرسَـل إليه. ولهذا، فإنّ النّقودَ ليست أمانةً عندها، بل هي مضمونةٌ على مكتبِ البريد، ولذلك يجبُ عليها دفـعُ مثلها، وإن هلكت بدون تعدٍّ منها، فـإنّ هذه العمليّةَ تشتمل على أمرين: **الأوّل**: إقراضٌ لدائرة البريد، **والثّاني**: إحالةُ المرسَل إليه على ذلك القرض، ومن هُنا ينشأ الإشكال من جهتين:

٣٣٣ ـ العمولة على الحوالة البريديّة:

الإشـكال الأوّل: أنّ دائرةَ البريد تتقاضى عمولةً من المُرسِـل على إجراء هـذه العمليّة، فالمدفوعُ إلـى البريد أكثرُ ممّا يدفعـه البريدُ إلى المرسَل إليه، فكان في معنى الرّبا؛ ولهذا السّبب أفتى بعض الفقهاء في الماضي القريب بعدم جواز إرسـال النّقود بهـذا الطّريق[١]؛ ولكن أفتى كثيرٌ من العُلمـاء المعاصرين بجوازهـا على أسـاس أنّ العمولةَ الّتي

(١) فتاوى رشيدية، ص ٤١٠.

يتقاضاهـا البريدُ عمولةً مقابـلَ الأعمال الإداريّة، من دفعِ الاستمارة، وتسجيلِ المبالغ، وإرسـالِ الاستمارة، أو البرقيّة وغيرها إلى مكتبِ البريد في بلد المرسَل إليه. وعلى هذا الأساس جوّز الإمام أشرف عليّ التهانويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إرسـالَ المبالغ عن طريق الحوالة البريديّة[1]، وعلى هذا مشـى العلمـاءُ المعاصـرون، مثـل فضيلـة الدكتـور الشّيخ وهبة الزّحيليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

والعادةُ أنّ عمولةَ الإرسـال تكونُ مرتبطةً بنسبةٍ مئويّة من المبلغ، وقد يجعلُ مكتبُ البريد شـرائحَ لهـذه العمولة، فمثـلاً، هناك مبلغٌ مقطوعٌ لإرسـال مبلغٍ أقلّ من ألف، ومبلغٌ مقطوعٌ أزيدُ منه لإرسـال ما يبلغ ألفاً إلى خمسة آلاف، وهكذا. وقد جرى عليه العمل في سائر البُلدان من غير نكيـر، وليس هناك ما يُبـرّر هذا الرّبـطَ بين المبلَغ والعمولة إلّا ما ذكره ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أجرة كتابة الصّكّ حيثُ جاء في الدّر المختار:

«يسـتحقّ القاضي الأجرَ على كَتْب الوثائق والمحاضر والسِّجلّات قدرَ ما يجـوز لغيـره كالمفتي، فإنّه يسـتحقّ أجرَ المثـل على كتابة الفتوى، لأنّ الواجبَ عليه الجوابُ باللّسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكفُّ أولى».

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«قوله: «قَدْرَ ما يجـوز لغيره» قال في جامـع الفُصولَين: للقاضي أن يأخذَ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: في كلّ ألف خمسةُ دراهم لا نقول به، ولا

---

(١) إمداد الفتاوى: ١٤٦/٣ سؤال (١٩٢).

(٢) الفقه الإسلاميّ وأدلّته، المستدرك: ٣٣٢/٩.

يليق ذلك بالفقه، وأيُّ مشـقّةٍ للكاتب في كثرة الثّمـن، وإنّما أجرُ مثله بقدر مشقّته، أو بقدر عمله في صنعته أيضاً، كحكّاك وثقّاب يُستأجرُ بأجرٍ كثير في مشـقّة قليلة. انتهى. قال بعضُ الفضـلاء: أفْهَم ذلك جوازَ أخذ الأجرة الزّائدة، وإن كان العملُ مشـقّتُه قليلة، ونظرُهم لمنفعة المكتوب لـه. انتهى. قلـت: ولا يخرُج ذلك عن أُجـرة مثله، فإنّ مـن تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللآلئ مثلاً، لا يأخذ الأجرَ على قدر مشقّته، فإنّه لا يقوم بمُؤنته، ولـو ألزمناه ذلـك، لزم ضياعُ هـذه الصّنعة، فـكان ذلك أجرَ مثله»[1].

٣٣٤ ـ السُّفتجة وحكمها الشّرعيّ:

والإشـكال الثّاني في الحوالة البريديّة: أنّه في الظّاهر سُفتَجة، وقد كرهها الفقهـاء. ولنتكلّم على هذه النّاحية بشـيء مـن التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

السُّفتجة: بضمّ السين المشـدّدة وفتحها، وسكون الفاء وفتح التّاء، كلمةٌ معرّبة من الفارسـيّة، وعرّفه الزّبيديّ رحمه الله بقوله: «قرضٌ استفاد به المقرض سـقوطَ خطَر الطّريق، بأن يُقْرِضَ مالَه عند الخوف عليه ليُرَدّ عليه في موضع أمن»، وذكر أنّ معناه اللّغويّ: «الشّـيء المحكم» سُمّيَ به هذا القرض لإحكام أمره[2].

وعرّفه الدّردير رحمه الله بقوله: «معناها الكتابُ الّذي يُرسـله المقترضُ

(١) الـدر المختار مع ردّ المحتار، كتـاب الإجارة، مطلب في أجرة صـكّ القاضي والمفتي: ٩٢/٦.

(٢) تاج العروس: ٣٩/٦.

لوكيلـه ببلـدٍ ليدفـعَ للمُقـرض نظيـرَ ما أخذه منـه ببلـده»، وذكر الدّسوقيّ رحمه الله تعالى أنّه يُسمّى الآن «بالوصة»[١]، وعرّفه الحصكفيّ رحمه الله تعالى بقوله: «وهي إقراضٌ لسـقوطِ خطر الطّريق، فكأنّه أحال الخَطرَ المتوقَّع على المسـتقرض، فكان فـي معنـى الحوالة»، وقـال ابن عابديـن تحته: «وصورتُها أن يدفع إلى تاجرٍ مالاً قرضاً ليدفعَه إلى صديقه، وإنّما يدفعُه قرضاً، لا أمانةً، ليستفيدَ به سـقوطَ خطَر الطّريق. وقيل: هيَ أن يُقرض إنسـاناً ليقضيه المسـتقرضُ في بلدٍ يُريده المقرض، ليستفيدَ به سقوطَ خطر الطّريق»[٢].

وحاصل هذه التّعريفات ما ذكره أخونا العلامة فضيلة الدّكتور الشّيخ وهبة الزّحيليّ رحمه الله تعالى:

«السُّفتجة: معاملةٌ ماليّةٌ يُقرضُ فيها إنسانٌ قرضاً لآخر في بلدٍ ليُوفيَه المقترض أو نائبُه أو مدينُه إلى المقرض نفسِـه، أو نائبه، أو دائنه، في بلدٍ آخرَ معيّن»[٣].

وقد اختلفـت أقوال الفقهاء في جواز هـذه المعاملة؛ فالمذكور في كتب الحنفيّة والشّـافعيّة والمالكيّة كراهتُها، لأنّها تؤدّي إلى قرضٍ جرّ نفعاً، وهو الأمنُ من خطر الطّريق[٤]، لأنّه لو كان دفع إلى الآخر المبلغَ أمانةً، وهلـك بغير تعدٍّ منه، مثلَ: أن يسـرقه اللّصوص في الطّريق، لم يكن الحاملُ ضامناً، وخسِر المعطي، ولكنّه دفع إليه المالَ قرضاً، فصار

(١) حاشية الدّسوقيّ على الدّردير: ٣/٢٢٥.
(٢) ردّ المحتار: ١٦/٢٤١ فقرة (٢٥٩٠٩).
(٣) الفقه الإسلاميّ وأدلّته: ٤/٧٢٨.
(٤) ردّ المحتار: ١٦/٢٤٠، والمهذّب: ٢/٨٤، والدّسوقيّ: ٣/٢٢٥.

مضموناً على المقترض، فلو هلكَ فــي الطّريق، ولو بغير تعدٍّ منه، كان المقترضُ ضامناً، وهذه هي المنفعةُ الّتي جرّها القرض.

وأمّا الحنابلة، فالصّحيحُ عندهم جوازُ السُّفتجة، قال ابن قدامة رحمه الله:

«وقد نصّ أحمد على مَن شــرط أن يكتبَ له بها سُفْتَجة، لم يجُز، ومعناه: اشتراطُ القضاء في بلدٍ آخر، ورُوي عنه جوازُها لكونها مصلحةً لهما جميعاً... ورُويَ عن عليّ رضي الله عنه: أنّه سُـئل عن مثل هذا، فلم يرَ به بأســاً. وممّن لم يرَ به بأساً: ابنُ ســيرين، والنّخْعيّ، رواه كلّه سعيد[1]. وذكر القاضــي أنّ للوصيّ قرضَ مــال اليتيم في بلدٍ ليُوفيــه في بلدةٍ أخرى، ليربــحَ خطر الطّريق. والصّحيح جــوازُه، لأنّه مصلحةٌ لهما من غير ضررٍ بواحد منهما، والشّرعُ لا يرد بتحريم المصالح الّتي لا مضرّةَ فيها، بل بمشروعيّتها، ولأنّ هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص؛ فوجب إبقاؤه على الإباحة»[2].

---

(١) ويُمكن أن يُســتأنس على الجواز؛ بما أخرجه البيهقيّ وغيره: عن عطاء بن أبي رباح: «أنّ عبد الله بن الزّبير رضي الله عنهما كان يأخذ من قوم بمكّة دراهم، ثمّ يكتب بها إلى مصعب بن الزّبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسُـئل ابن عبّاس عن ذلك، فلم يرَ به بأســاً، فقيل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم، قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم». وقد ذكرنا في مبحث القبض بالشيك المصرفيّ: أنّ البيهقيّ رحمه الله عقّب عليه بقوله: «و روي في ذلك أيضاً عن عليّ. فإن صحّ ذلك عنه وعــن ابن عبّاس رضي الله عنهما، فإنّما أرادا، والله أعلم، إذا كان بغير شــرط». ومعنى قول البيهقــيّ رحمه الله أنّه لم يكن بيعاً، وإنّما كان اســتقراضاً، ولم يُشــترط فيــه أنّ القرضَ ســيُقضى بالعراق، ولكنّهــم كانــوا يقضونه بالعــراق من دون شــرط. ولذلــك أخرجه عبد الرزّاق رحمه الله في مصنّفه بلفظ: «كان ابنُ الزّبير يَسْتَلِف من التجّار أموالاً، ثمّ يكتب لهم إلى العُمّال».

ولكنّ الرّوايةَ ليس فيها تصريحٌ أنّه كان بدون شرط، والله تعالى أعلم.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٦٠/٤.

ثمّ إنّ المالكيّة القائلين بكراهة السُّفْتَجة استثنَوا منها حالتين: **الأولى**: «أن يكون الخوفُ على النّفس أو المال عامّاً غالباً في سائر الطّرق، فحينئذ تجوز السُّفْتَجة، بل تُندب، بل قد تجب[١]، تقديماً لمصلحة حفظ المال والنّفس على مضرّة سلفٍ جرّ نفعاً. **والحالةُ الثّانية**: أن يقومَ دليلٌ على أنّ القصدَ نفعُ المقترِض فقط، لا نفعُ المقرض أو نفعُهما معاً»[٢].

والّذي يظهر من كلام الفقهاء الّذين كرهوا السّفتجة أنّ الكراهة إنّما تأتي من قصد الأمن من خطر الطّريق؛ والواقع في الحوالة البريديّة (Money Order) أنّ المقصودَ ليس قرضاً واقتراضاً، وإنّما المقصودُ إرسالُ مبلغٍ إلى بلدٍ آخر، فلو قبِله مكتبُ البريد أمانةً، رضيَ به المرسِل إن كان على ثقةٍ من أمانته، وقد لا يقعُ في ذهن المرسِل أنّه يُقرض هذا المال إلى مكتب البريد، ولكنّه يُصبح قرضاً لحاجة البريد، فإنّه لا يُمكن له أن يفصِلَ أموال مِئِيْنَ من النّاس، ويحفظَ مالَ كلّ واحدٍ منهم مفصولاً عن غيره، ولهذه الحاجة فإنّه يخلط الأموال، وبسبب هذا الخلط يأخذ المبلغُ حكمَ القرض، فهو أمانةٌ ابتداءً، وقرضٌ انتهاءً بسبب الخلط. والظّاهرُ أنّ هذا بمعزلٍ عن السُّفْتَجة القديمة الّتي كان المُقرض فيها يقصد الإقراضَ منذ أوّل الأمر، ويقصد الأمنَ من خطر الطّريق.

ولو كان في حكم السُّفْتَجة، فالحاجةُ داعيةٌ إلى القول بجوازها على مذهب الحنابلة؛ ولهذا قال الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله:

---

(١) وهذا إنّما يتصوّر إن لم يكن المقترض يحمل مبلغ القرض معه إلى بلد آخر، بل يستعمله في بلد المقرض، ويكتب إلى وكيله في بلد آخر أن يؤدي مثله إلى وكيل المقرض، وبهذا عرّف الدّسوقيّ رحمه الله السّفْتَجة كما مرّ نصّه. أمّا إذا كان المقترض يحمل مبلغ القرض إلى بلد آخر، فلا معنى لهذا الاستثناء، لأنّه معرّض لنفس الخطر، والله سبحانه أعلم.

(٢) الدّسوقي: ٣/٢٢٦.

«إن ثبت بنقلٍ صحيح أنّ إماماً مــن الأئمّة الأربعة ذهب إلى جواز السُفتجة، فيُقال بجواز العمل به للضّرورة»[1].

وبهذا ينحلّ الإشكال في جواز الحوالة البريديّة.

٣٣٥ ـ الطريق الثالث: التّحويل المصرفيّ:

والطّريــق الثّالــث لإرســال النّقــود: هــو التّحويــل المصرفــيّ (Bank Transfer)، وطريقُه أنّ المرسِل له رصيدٌ في بنك (أ) مثلاً، فيطلُب من ذلك البنك أن يُرسل مبلغاً من ذلك الرّصيد إلى بنك (ب) في بلد المرسَل إليه، ويُقيّد ذلك المبلغ في حســابه. فإن كان المبلغُ المطلوبُ إرسالُه بنفس العُملة الّتي فيها رصيدٌ للمرسِل، فإنّ تكييفَه أنّ البنك (أ) مديونٌ للمرســل، فيأمرُ مدينَه أن يؤدّيَ دَينه (بقــدر المبلغ المطلوب إرســالُه) إلى المرسَــل إليه بتقييد ذلك المبلغ في حســابه لدى البنك (ب)، وما يتقاضى عليه البنك من العمولة، فهو مقابلُ الأعمال الإداريّة الّتي يقوم بها من أجل هذا التّحويل.

أمّا إذا كان المرسِــلُ له رصيدٌ في عُملة باكستانيّة مثلاً، ويُريد أن يتســلّم المرسَــل إليه عُملةً أخرى، مثل: الرّيال السّــعوديّ، فإنّ هذه العمليّة بيــعٌ للرّبيّات الباكســتانيّة بالرّيالات السّــعوديّة، ثمّ تحويلُ الرّيالات إلى المرســل إليــه، فيجري فيه كلُّ مــا ذكرناه في موضوع مبادلة العُملات.

فالموقف السّــائد عند معظم علماء البلاد العربيّة في هذا الموضوع

---

(١) إمداد الفتاوى: ١٤٥/٣ سؤال (١٩١).

حسبما قرّرته عدّة مجامعَ فقهيّة فيها أنّ النّقود الورقيّة في حكم الذّهب والفضّة في جميع الأحكام، وأنّها تخضع لأحكام الصَّرف الشّرعيّ من وجوب تقابُض البدلَيْن في مجلس العقد؛ ومن هذه الجهة أحدث إرسالُ المبالغ بالتّحويل المصرفيّ إشكالاً من حيثُ إنّه لا يقع فيه تقابضُ البدلَيْن، فاضطُرّ أصحابُ هذا الموقف إلى توجيهٍ لإجازة هذه المعاملة، فجاء في قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ:

«إذا كان المطلوبُ في الحوالةِ دفعَها بعُملةٍ مُغايِرَةٍ للمبالغ المقدَّمة من طالبها، فإنّ العمليّة تتكوّن من صرفٍ وحوالةٍ بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عمليّةُ الصَّرف قبل التّحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغَ للبنك، وتقييدِ البنك له في دفاتره بعد الاتّفاق على سعر الصّرف المثبَت في المستند المسلَّم للعميل، ثمّ تَجري الحوالةُ بالمعنى المشار إليه»[1].

وحاصلُ هذا القرار أنّ طالبَ تحويل ريالاتٍ سعودية إلى ربّياتٍ باكستانيّة في باكستان يعقد الصّرفَ مع البنك أوّلاً، بأنّه يُعطيه ريالاتٍ سعوديّةً، ويصرفُها بربّيات باكستانيّة، وبعدما يملك الربّيات الباكستانيّة، فإنّه يأمر البنكَ بتحويلها إلى المرسَل إليه، فيجتمع فيه الصّرف والحوالة؛ ولكن لتصحيح هذه العمليّة بهذا الشّكل يجب أن يقع تقابضُ البدلين في المجلس أوّلاً. وقد ذكر القرارُ أنّ العميل (طالب التّحويل) يُسلّم المبلغ (الرّيالات السّعوديّة في مثالنا) إلى البنك؛ ولكن

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدوليّ رقم: (٨٨/١/د٩) بشأن (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) الصادر في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربيّة المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ ـ ٦ إبريل ١٩٩٥م.

لم يتّضح في القرار كيف يقبض العميلُ الرّبيات الباكستانيّة في عقد الصَّرف، ولعلّ المقصودَ أنّ قبضَه يتحقّق «بالاتّفاق على سعر الصّرف المُثبَت في المستند المسلّم للعميل»؛ فكأنّ القبضَ على هذا المستند قبضٌ للربّيات الباكستانيّة، وبه يتمّ الصَّرف، ثمّ يقع التّحويل[1].

وهذا التّوجيه مبنيٌّ على أنّ الصَّرف يجوز فيه القبضُ الحكميّ بقبض مستند المبلغ، لأنّه في حكم التّخلية؛ ولكن يرد عليه أنّ الّذي جرى عليه الفقهاء في الصَّرف أنّه لا بدّ من القبض بالبراجم، ولا يكفي القبضُ الحكميّ، حتّى الحنفيّةُ القائلون بنيابة التّخلية عن القبض، لا يُجيزون التّخليةَ في الصَّرف. جاء في الدّرّ المختار: «والتّقابضُ بالبراجم، لا بالتّخلية قبل الافتراق»[2]؛ وذلك لأنّ التّخليةَ إنّما تُعتبر قبضاً إذا تعيّن المبيع، وكان في مُكنة المشتري أن يقبضَه متى شاء، أمّا النّقود، فلا تتعيّن عند الحنفيّة إلّا بالقبض بالبراجم، فتبقى ديناً إلى أن يقبضها المشتري.

ومذهب غير الحنفيّة من الأئمّة أشدّ، لأنّهم لا يعتبرون التّخليةَ قبضاً في المَكِيْلات والمَوْزونات والمَعْدودات في البيوع العامّة، فضلاً عن الصَّرف، وقد صرّحوا بأنّ القبض في المعدودات لا يتمّ إلّا بالعدّ، وفي الدّراهم والدّنانير بالتّناول باليد. قال ابن قدامة رحمه الله:

---

(١) وبمثله جاء في المعايير الشّرعيّة الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: «يجوز إجراءُ حوالةٍ مصرفيّةٍ بعُملةٍ مغايرةٍ للمبلغ المقدّم من طالب الحوالة، وتتكوّن تلك العمليّةُ من صرفٍ بقبضٍ حقيقيٍّ أو حكميٍّ، بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفيّ، ثمّ حوالةٌ (تحويلٌ) للمبلغ بالعُملة المشتراة من طالب الحوالة، ويجوز للمؤسّسة أن تتقاضى من العميل أجرةَ التحويل» (المعايير الشرعية، المعيار رقم ١، بند ٢/ ١١).

(٢) وقد أكّده ابن عابدين رحمه الله (ردّ المحتار: ١٥/٥٢٠ فقرة ٢٥١٢٣).

«إن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضُها باليد»(١).

وقال النّوويّ رحمه الله تعالى:

«ما يُتناول باليد، كالدّراهم والدّنانير... فقبضُه بالتّناول بلا خلاف؛ صرّح بذلك الشيخ أبو حامد في تعليقه... وخلائق لا يُحصَون»(٢).

وقال الدّردير رحمه الله تعالى:

«(كموزون ومعدود) فإنّه يضمنه البائع إلى أن يقبضه المشتري بالوزن أو العدّ»(٣).

فتبيّن بهذا أنّ الصَّرفَ لا يكفي فيه التّخليةُ عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة. فكيف يُقال: إنّ القبض على المستند قبضٌ على النّقود في الصّرف؟ وقد تعرّض فضيلةُ أخينا العلّامة الشّيخ الدّكتور وهبة الزّحيليّ رحمه الله تعالى لهذه المشكلة فقال:

«يُلاحَظُ أنّ بيعَ النّقود الورقيّة يأخذ حكمَ النّقدين: الذّهب والفضّة، كما قرّرت المجامعُ الفقهيّةُ المعاصرةُ وهيئاتُ كبار العلماء، طبقاً لأحكام الشّريعة. ويحرُم تحويلُ عُملةٍ إلى عُملةٍ أخرى بالمؤجّل دونَ تقابضٍ في مجلس العقد، سواءٌ أكانت هناك زيادةٌ أم لا، لأنّ ذلك ربا نسيئةٍ، فلا يحِلّ بيعُ النّقود مع التّأجيل، بسعرٍ مماثلٍ أو بسعرٍ أكثرَ.

وبناءً على هذا، يجب أن يتمّ عقدُ الصّرف منجّزاً مع البنك أو الصّرّاف دون تأجيلِ الدّفع، وهذا يحدُث فعلاً؛ **لأنّ الصّرّاف مستعِدٌّ**

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

(٢) المجموع شرح المهذّب: ٢٧٦/٢.

(٣) الدردير مع الدّسوقي: ١٤٤/٣، ومثله في حاشية الخرشي: ١٥٧/٥.

لتسليم العوض في مجلس العقد، ولكن لا يتمّ القبضُ الفعليُّ لعوض أو بدل الصّرف، ويقوم مقامَه قبضٌ حكميٌّ، لا ينقُصُه سوى القبض الصُّوري والإعادة فوراً، ثم يعقبه إبرامُ عقدٍ آخرَ منفصلٍ، وهو تحويلُ المبلغ إلى بلدٍ آخر، ويكون ذلك على أساس عقد القرض... ويتمّ التّعبيرُ عن هذا القرض بتسليم المقرِض وَصْلاً (وثيقة) يُثبِتُ حقَّه في بدل القرض، ويكون المقترضُ وهو الصّرّافُ أو البنكُ ضامناً لبدل القرض، ولكنّه يأخذُ أجراً أو عمولةً على تسليم المبلغ في بلدٍ آخر مُقابِلَ مصاريفِ الشّيك أو أُجرةِ البريد أو البرقيّة أو التّلكس فقط، لتكليف وكيل الصّراف بالوفاء أو السّداد.

وهذان العقدان: الصّرفُ والتّحويلُ القائم على القرض، هما الطّريقان لتصحيح هذا التّعامل، فيما يبدو لي، والله أعلم»[1].

وإنّ العبارةَ الّتي تحتها خطٌّ تُبيّن أنّه كان من المفروض حسبَ قواعد الصّرف أنّه إذا سلّم المُرسِل الرّيالاتِ السعوديّة إلى الصّرّاف، فإنّ الصّرّاف يُسلّم الربّيات الباكستانيّة إلى طالب التّحويل، ليقع التّقابضُ في الصّرف، ثمّ يُعيدُ إليه الرّبّيات الباكستانيّةَ ليُرسله الصرّاف إلى باكستان، ولكنّه بدلاً من هذا التّعامل، لا يُعطيه الرّبيّات الباكستانيّة، بل يلتزمُ على نفسه إرسالَها إلى باكستان، فصار القبضُ من الطّرف الآخر حكميّاً.

وفي هذا التّوجيه نظرٌ من وجهين:

الأوّل: أنّ الصّرفَ لا يسوغ فيه القبض الحكميّ عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة، كما نقلنا نصوصهم.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، المستدرك: ٣٣١/٩ ـ ٣٣٢.

الثّاني: أنّ القولَ بأنّ «الصّرّاف مستعِدٌّ لتسليم العوض في مجلس العقد» لا يصحّ في كثير من حالات التّحويل المصرفيّ، لأنّه قد لا يتوفر لدى البنك عند عقد التّحويل العُملةُ المطلوبة بالمقدار المطلوب تحويلُه. فمثلاً: إن أعطاه أحدٌ مئة ألف ريال سعوديّ، ليُرسلها إلى باكستان بالرّبيات الباكستانية، فإنّه يحتاج إلى أكثرَ من مليونين ونصف من الرّبيات الباكستانية، وإنّ هذا القدرَ من العُملة الباكستانيّة لا يكون عند البنك السّعوديّ عادةً عند قبوله التّحويل المصرفيّ، بل ربّما يحتاج إلى شرائها من بنكٍ آخر بالدّولارات، فلا نستطيع أن نقول: «إنّه مستعدّ لدفع هذا القدر إلى طالب التّحويل، ولا ينقصُه إلّا القبض الصّوريّ»، بل الواقعُ في مثل هذه الحالة أنّه ينقصُه ملكُ العُملة المطلوبة، فضلاً أن تكونَ في حيازته، فضلاً أن يُسلّمه إلى طالب التّحويل.

فظهر بهذا أنّ العُملةَ الورقيّة إن أجريت عليها جميعُ أحكام الذّهب والفضّة، واعتُبر تبادلها صَرْفاً، فإنّ التّقابضَ الّذي تصوّره الفقه الإسلاميّ في عمليّات الصّرف لا يحصُل في التّحويل المصرفيّ إلّا بتكلّف وبُعدٍ عن تصوّر التّقابض المشترَط لجواز الصّرْف.

أمّا إذا أخذنا بالموقف الثّالث بالنّسبة للعملة الورقيّة، والّذي هو مبنيّ على قول الإمام محمّد ﷺ من أنّها ليست في حكم الذّهب والفضّة من جميع الوجوه، وأنّ المبادلةَ بينها ليست صَرْفاً فقهيّاً، فلا يُشترط فيه التّقابض في المجلس، تنحلّ مشاكلُ التّحويل المصرفيّ بسهولة، دون أن يُتسامَح في أيّ أصل من الأصول الفقهيّة. وقد بسطنا أدلّة هذا الموقف تحت عنوان «الموقف الثّالث» من مبحث «النّقود الورقيّة»، وأجبنا عن الإشكالات الواردة عليه.

فالأخذُ بالموقف الثّالث في العُملــة الورقيّة أولى من ناحية الدّليل ومن ناحية التّيسير أيضاً، والله تعالى أعلم.

٣٣٦ ـ شراء حُلِيّ الذّهب والفضّة بالنّقود الورقيّة:

وكذلك يختلف حكم شــراء حليّ الذّهب والفضّــة بالنّقود الورقيّة على الموقفيــن، فإنّه على الموقف الثاني الّــذي يُجري أحكام الصَّرف على النّقود الورقيّة، لا يجوز شــراءُ حُلــيّ الذّهب أو الفضّــة بالنّقود الورقيّة إلّا بتقابُض البدلين في مجلس العقد، ولا يجوز فيه تأخيرُ قبض أحد البدلَيْن؛ وهو الّذي يُفتي بــه أصحاب الموقف الثاني، ولكنّ تُجّار الحُليّ يشــعُرون فيه بعُســرٍ شــديد، وقد ذكر لي الكثيرون منهم أنّهم يواجهون صعوبة شديدةً في تطبيقه العمليّ.

أمّا على الموقف الثّالث الّذي رجّحتُه ورجّحه كثير من علماء شــبه القــارة الهنديّــة، والّذي ذكــرتُ أدلّته فيما ســبق على مذهــب الإمام محمّد رحمه الله، فإنّه يجوز شراءُ حُليّ الذّهب والفضّة بالنقود الورقيّة نسيئة، بشرط أن يكون بسعر يوم العقد، ولا يُشترط فيه التّقابض، بل لا يُشترط قبضُ الحُليّ الحقيقيّ، وإنّما يكفي تعيينُ الحُليّ، لأنّ النّقود الورقيّة في حكم الفلوس في أحكام الصَّرف فقط، وشراءُ الحُليّ بالفلوس لا يُشترط فيه التّقابض عند الحنفيّة، بل يكفي تعيينُ الحُليّ. قال السّرخسيّ رحمه الله:

«وإن اشترى خاتم فضّة أو خاتم ذهب، فيه فصّ، أو ليس فيه فصّ بكذا فلوساً، وليســت الفلوس عنده، فهو جائز إن تقابضا قبل التّفرّق أو لم يتقابضا، لأنّ هذا بيــعٌ، وليس بصَرف، فإنّمــا افترقا عن عين بديــن، لأنّ الخاتَم يتعيّن بالتّعيين، بخلاف ما ســبق، فــإنّ الدّراهم

والدّنانير لا تتعيّن بالتّعيين؛ فلهذا شُرط هناك قبض أحد البدلين»[1].

٢٣٧ ـ تجارة العملات عن طريق الفوريكس:

وقد شاع في عصرنا التّجارة في العملات عن طريق «سوق العملات الخارجيّة» (Foreign Exchange Trade) والـذي يخفّف فيُقال: «فوريكس» (Forex)، وهذه سـوقٌ تتبادل فيها العُملات بمقـدار كبير يبلغ ما قيمته (٣,٨) تريليون (٣,٨٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠) يوميّـاً، ومعظمها لعمليّات المجازفة والتّخمين (Speculation) وإنّ هذه السوق لها طرق مختلفة للتجارة، وإن معظمها تشتمل على محظورات شرعية نذكر بعضها فيما يلي:

١ ـ الأصل في العملات والنّقود أنّها وسيلةٌ لتقويم الأشياء، وليست مقصودةً بنفسها، وإنّ الشّريعة الإسلاميّة لا تستحسن أن تكون هيَ محلّ التّجارة بنفسـها، إلّا لحاجة حقيقيّـة لتبادل بعـض العملات ببعض. ولذلك فَرضَت على بيع النّقود شروطاً وقيوداً فصّلناها أعلاه في مباحث الصّرف؛ ولكنّ هذه السّـوق جعلت العملات محلّ التّجارة بنفسها بما أحدث فسـاداً كبيراً في النّظام الماليّ المعاصر، وقد شـرحتُ ذلك في بحثي «أسـباب الأزمة الماليّة وعلاجها في ضوء الشـريعة الإسلاميّة». وإنّما حدث ذلك بعدم التّقيّد بأحكام الشّريعة في بيع العملات.

٢ ـ شـرحنا فيما قبلُ، أنّ العمـلات الورقيّة عند كثيـر من العلماء المعاصريـن والمجامع الفقهيّة في حكم الذّهب والفضّة، فيُشـترط في مبادلتهـا التّقابض فـي المجلس؛ وإنّ هذا الشّـرط مفقـود في معظم عمليّات هذه السّـوق، فإنّها تنقسـم إلى بيع عاجل وبيـع آجل، وإنّ

(١) المبسوط، للسرخسي، باب البيع بالفلوس: ٢٥/١٤.

التّقابض مفقود فيهما، لأنّ ما يُسمّى «البيع العاجل» (Spot sale) لا يقع فيه التّقابض إلّا بعد يومين من يوم العقد، وأمّا على الموقف الثّالث الّذي شرحناه ورجّحناه، فإنّه يجب في تبادل العملات المختلفة الجنس أن يقع القبض على إحدى العُملتين في مجلس العقد، وهذا الشّرط مفقود أيضاً في هذه السّوق؛ فإنّما يقع البيع والشّراء عموماً عن طريق الكمبيوتر أو الإنترنيت.

٣ ـ وكثيراً مّا يبيع الإنسانُ ما لا يملكه، ولا يقع التّسليم والتّسلّم في كثير من عمليّات السّوق، وإنّما يُصفّي الباعةُ والمشترون عمليّاتهم بفروق الأسعار.

٤ ـ وقد تُعطي بورصةُ العُملات فرصةً للإنسان أن يودع فيها مبلغاً أقلّ، ويتّجر بمبلغ أكثر، وتُقدّم البورصة ضماناً للمبلغ الباقي بعمولة تُطالبها من المتعامل بالأكثر، ويُسمّى «البيع بالهامش» (Sale on Margin) وهذا في الحقيقة قرضٌ يُتقاضى عليه فوائد ربويّة.

٥ ـ ما يشتريه الإنسان عن طريق هذه السّوق عُملاتٌ غير متعيّنة، لأنّ التّعيين في العملات إنّما يتحقق بالقبض، وهو مفقود في معظم العمليّات.

ومن هذه الجهات، فإنّه لا يجوز التّعامل شرعاً عن طريق سوق الفوريكس.

أمّا الحاجة الحقيقيّة لتبادل العملات للسّفر أو للتّجارة الدّوليّة، فإنّها تُوفّى عن طريق البيع والشّراء العاديّ من الصّرّافين، بشرط أن يتقيّد المتعامل بالشّروط الشّرعيّة الّتي سبقت.

٢٣٨ ـ الغلاء والرّخص في قيمة النّقود والفلوس:

ثمّ إنّ التّماثلَ المطلوب في مبادلة الأموال الرّبويّة أو في استقراضِها هو التّماثل في القَدْر، يعني الكيل أو الوزن، وهذا ظاهرٌ من الأحاديث الّتي أوجبت التّماثلَ في هذه الأموال، حيث صرّحت: «**الذّهب بالذّهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو رباً**»[١].

وعلى هذا الأساس اتّفق الفقهاء على أنّ القيمةَ لا اعتبار لها في التّماثل المطلوب، لأنّ الشّريعةَ قد أهدرت اعتبارَ الجودة والرّداءة في الأموال الربويّة؛ ولذلك أجمع الفقهاءُ على أنّ من اقترض دراهم، فإنّه يرُدّ إلى المقرض مثلَ تلك الدّراهم بحسب وزنها، وإن كانت قيمتُها انتقصت عند الأداء أو زادت.

أمّا الفلوسُ، فالجمهور على أنّها في حكم الدّراهم في ذلك، فالتّماثلُ المطلوب في القرض هو التّماثل في عدد تلك الفلوس، فإن غَلَتْ أو رخُصت عند الأداء، لا يرُدّ المستقرض إلّا نفسَ العدد الذي اقترضه، وإن كانت قيمتُها بالنّسبة إلى الدّراهم انتقصت يومَ الأداء. فمثلاً: لو اقترض أحدٌ مئةَ فَلْس، وهي تُساوي درهماً واحداً عند الاقتراض، فإنّه يرُدّ إلى المستقرض مئةَ فلسٍ بالعدد، وإن صارت مئةُ فَلْس تُساوي عند الأداء ثُمُنَ درهم؛ فلا يجوز للمقرض أن يُطالبَه بأكثر من مئة فَلْسٍ، بحجّة أنّ قيمةَ الفلوس قد انتقصت بالنّسبة إلى الدّراهم، وهذا مذهب أبي حنيفة ومحمّد، وهو المشهورُ من مذهب الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة[٢].

---

(١) وهذا لفظ مسلم في صحيحه، كما في جامع الأصول، لابن الأثير: ٢٥٢/١.

(٢) راجع: تنبيه الرقود، لابن عابدين، رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢، والزرقاني على مختصر =

أمّا الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى، فذهب في قوله الأخير إلى أنّ الفلوسَ ليست مثلَ الدّراهم في هذا الحكم، فلو انتقصت قيمتُها أو زادت، وجب على المديون أن يرُدّ قيمةَ تلك الفلوس من الدّراهم يوم وقع البيع. مثاله: لو اشترى شيئاً بمئة فَلْس، وقيمةُ المئة فَلْسٍ يومئذ عشرةُ دراهم، ثمّ انتقصت قيمةُ الفلوس، فصارت مئةُ فَلْسٍ تُساوي تسعةَ دراهم، فعليه أن يؤدّيَ إلى البائع مئةً وأحد عشر من الفلوس، كي تُساويَ المئةَ فَلْس الّتي وقع عليها البيعُ بقيمتها يومَ البيع، وذكر ابن عابدين رحمه الله تعالى أنّ جمعاً من المتأخرين أفتَوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى[1].

أمّا إذا كسدت الفلوس بعد البيع قبل أداء الثّمن، فالحكمُ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه يفسُد البيع، ويجب على المشتري أن يرُدّ المبيع إن كان قبضه، وإن خرج من ملكه بوجهٍ من الوجوه، أو اتّصل بزيادةٍ مانعة من الرّدّ بصُنعه، فعليه مثلُه إن كان من ذوات الأمثال، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، يجب عليه قيمته يومَ القبض من نقدٍ لم يكسد.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: إنّ البيعَ لا يفسُد، والبائعُ بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ قيمة الفلوس المعقود عليها من الدّراهم؛ ثمّ اختلف أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة، فاعتبر أبو يوسف قيمتَها وقت العقد، لأنّه وقتُ وجوب الثّمن، واعتبر محمّد وقتَ الكساد، وهو آخرُ يومٍ ترك النّاسُ التّعاملَ بها، لأنّه وقتُ العَجز عن التّسليم.

= خليل: ٦٠/٥، والحاوي للفتاوى، للسيوطي: ٩٧/١، والشرح الكبير على المقنع: ٣٥٨/٤.

(١) تنبيه الرقود على مسائل النقود، رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢.

هـذا كلُّه في البيـع. أمّـا إذا اقترض فلوسـاً فكسـدت، فقال فيه السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«إن استقرض عشرة أفلس، ثمّ كسدت تلك الفلوسُ، لم يكن عليه إلّا مثلُها في قول أبي حنيفة قياسـاً، وقال أبو يوسـف ومحمّد رحمهما الله تعالى: قيمتُها من الفضّة استحسـاناً، لأنّ الواجبَ عليه بالاستقراض مثلُ المقبوض، والمقبوضُ فلوسٌ هي ثمن، وبعد الكساد يفوتُ صفةُ الثّمنيّة بدليل مسألة البيع، فيتحقّق عجزُه عن ردّ مثل ما التزم، فيلزمُه قيمتُه، كما لو استقرض شيئاً من ذوات الأمثال، فانقطع المثلُ عن أيدي النّاس»[1].

وإن غَلَت الفلوس أو رخصـت بعد الإقراض، فالخلافُ فيه كما مرّ في البيع. فكان أصلُ مذهب الأئمّة الحنفيّة الثّلاثة أنّ المستقرضَ لا يردّ إلّا مثل ما استقرض، سـواء انتقصت قيمتُها أو زادت، ثمّ رجع الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال: «عليه قيمتُها من الدّراهم يومَ القبض»[2].

٣٣٩ ـ تغيّر قيمة العملة الورقيّة وأثره في المداينات:

وقد نفدت النّقود المعدنيّـة اليومَ تماماً، كما مـرّ تفصيله، وحلّت العملةُ الورقيّة محلّها في معظـم المبادلات؛ وإنّ هـذه العُملةَ الورقيّة تختلف من بلدٍ إلى آخر، وتختلف قيمةُ عملةٍ واحدةٍ بالنّسبة إلى عُملةٍ أخرى، وكذلك بالنّسـبة إلى الذّهب والفضّة، ويقعُ كثيراً في المبادلات المؤجّلة، وخاصّةً في القروض، أنّ قيمةَ العُملة تنخفض عند الأداء ممّا كانت عليه عند الإقراض، فإذا وقـع أداءُ العُملة بنفس العدد المُقترَض،

(١) المبسوط، للسرخسي: ٢٩/١٤ ـ ٣٠، باب البيع بالفلوس.

(٢) رسائل ابن عابدين: ٦٠/٢.

ربّما يتضرّر به المُقرض، بأنّه لا يمكن له الانتفاع بذلك العدد كما كان يمكن له الانتفاع به عند الإقراض.

ولحلّ هذه المشكلة، اقترح بعض الاقتصاديّين ربطَ هذه العُملة بقائمة أسعار ذلك البلد بطريقٍ مخصوصٍ شرحتُه بتفصيل في بحثي «أحكام الأوراق النّقديّة»[1]. وقد استدلّ بعضهم على جواز ذلك بمذهب أبي يوسف رحمه الله في تغيّر قيمة الفلوس المقترَضة، حيث يقول: إنّ الواجب في تلك الحالة ردُّ قيمة الفلوس، دون ذلك العدد، والواقعُ أنّ مذهب أبي يوسف رحمه الله لا علاقةَ له بفكرة ربط الدّيون بقائمة الأسعار، لأنّ من المعلوم بالبداهة أنّ التّضخّم والانكماش ووضعَ قائمة الأسعار وتقويمَ النقود على أساس تلك القائمة، كلّ هذه الأمور أمورٌ حادثةٌ لم تكن متصوّرةً في زمن الإمام أبي يوسف رحمه الله، فحينما يقول أبو يوسف رحمه الله بأداء قيمةِ الفلوس، فإنّه لا يمكن أن يُريد به قيمتَها المقدّرة على أساس قائمة الأسعار.

والواقعُ أنّ قول الإمام أبي يوسف رحمه الله إنّما يتأتّى في فلوسٍ مرتبطةٍ بثمنٍ آخر ارتباطاً دائماً يجعلُها كالأجزاء والفكّة لذلك الثّمن، والفلوسُ في الأزمنة المتقدّمة كانت مرتبطةً بنقود الذّهب والفضّة تُقوَّم على أساسهما، وتعتبر كالفكّة للنّقود الذّهبيّة والفضّيّة، فكانت عشرةُ فلوس مثلاً تُعادل درهماً واحداً من الفضّة، فكان الفلسُ الواحد يُعتبر عُشْرَ الدّرهم الفضّيّ؛ أمّا النّقود الورقيّة اليوم، فليست مرتبطةً بثمن آخر، ولا معتبرةً كالأجزاء والفَكّةِ له، وإنما هي أثمانٌ اصطلاحيّة مستقلّة.

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف، طبع مكتبة دار العلوم ـ كراتشي: ١٨٠/١ فما بعد.

وبالتّالي، فإنّ الوقوفَ على قيمة الفلوس حسبما يراه الإمام أبو يوسف ممكنٌ تحقيقاً، لأنّها مرتبطةٌ بعيارٍ مضبوط من الثّمن، وهو الدّرهم، بخلاف النّقود الورقيّة، فإنّ الوقوفَ على قيمتها الحقيقيّة حسبَ الاصطلاح الاقتصاديّ المعاصر لا يمكن تحقيقاً، وإنّما تكون هذه القيمة مقدّرةً على أساس الخَرْص[1] والمجازفة، كما أوضحتُه في البحث المذكور، فلا يُقاس هذا على ذاك، وقد سردتُ في ذلك البحثِ الأدلّة النّقليّة والعقليّة على فساد هذه الفكرة، فليُراجَعْ عند الحاجة.

ولكن لا شكّ أنّ هناك حاجةً ماسّةً لمعالجة وضع بعض العُملات الّتي وقع فيها انهيارٌ غيرُ عاديّ، مثل: اللّيرة اللبنانيّة، والتّركيّة، والرّوبل الرّوسيّ، فإنّها انخفضت أكثرَ من مئة في مئة في فتراتٍ قصيرة؛ ولكن لا تنحلّ مشكلتُها بربطها بقائمة الأسعار، بل ينبغي لفقهاء العصر أن ينظروا: هل يمكن أن يُعتبرَ مثلُ هذا الانهيار في حكم الكساد، والحكم بأداء قيمتها من الذّهب أو الفضّة؟ لأنّ البلادَ الّتي وقع فيها مثلُ هذا الانهيار، ترك النّاسُ التّعاملَ فيها بالعُملة المحلّيّة، خاصّةً في المعاملات المؤجّلة، ولا يمكن أن ينضبط هذا الحكم بقاعدةٍ عامّة، بل يُنظر في وضع كلِّ عُملة حسبَ ظروفها، والله سبحانه أعلم.

٢٤٠ ـ الرّبا في دار الحرب:

جمهورُ الفقهاء على أنّ دارَ الإسلام ودارَ الحرب سواءٌ في حرمة الرّبا، ولا يجوز لمسلمٍ أن يُرابيَ كافراً حربيّاً، كما لا يجوز له أن يُرابيَ

---

(١) **الخَرْص**: خَرَصَ الشيءَ، حَزَرَهُ وقَدّره بالظنّ، يقال: خَرَصَ النخل والكَرْم: حَزَرَ ما عليه من الرُّطب تَمْراً، ومن العِنَب زبيباً. معجم الوسيط، مادة: (خرص).

مُسلماً؛ وهو قول مالك، والشّافعيّ، وأحمد، وأبي يوسف، وجماهير فقهاء الأمة[١]، وقال أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: لا ربا بين المسلم والحربيّ، فإن دخل مسلمٌ دارَ الحرب يجوزُ له أن يعقد الرّبا مع حربيّ، وذلك لأنّ أموالَ أهل الحرب تُباحُ للمسلم برضاهم ما لم يكن فيه غَدْر. وقد استُدلّ على قولهم؛ بما أخرجه البيهقيّ: عن مَكْحول، مُرسلاً: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا ربا بين أهل الحرب**»، وأظنّه قال: «**وأهل الإسلام**»[٢].

ولكنّ هذا الجوازَ عندهما مشروطٌ بأن يكونَ المسلمُ من دارِ الإسلام ودخل دارَهم بأمان، أو مسلمٌ أسلم في دار الحرب، ولم يهاجِر، فيجوز له أخذُ الرّبا من كافرٍ، أو من مسلمٍ أسلم في دار الحرب ولم يُهاجر إلى دار الإسلام، أمّا المسلمُ الأصليّ الّذي كان مُسلماً قبل أن يأتيَ إلى دار الحرب، أو مَن أسلم هناك ثمّ هاجرَ إلينا، ثمّ عاد إليهم، فإنّه لا يجوزُ للمسلم أن يأخذَ الرّبا منه[٣].

ثمّ إنّ بعضَ عُلماء الحنفيّة تأوّلوا في قول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، وفرّقوا بين جواز العقد وحلِّ المال، فقالوا: لا يجوز لمسلمٍ أن يعقِدَ عقداً فيه رباً، ولو في دار الحرب بالشّروط المذكورة، فلو عقد أحدٌ مثلَ هذا العقد أثِمَ، لكونه عقداً محظوراً، ولكنّ المالَ الّذي يحصُل له بهذا العقد حلالٌ له، لكونه مالَ حربيٍّ حصل برضاه بدون غدر؛ وهذا مثلُ: المالِ الّذي حصل عليه الإنسان بشهادة الزُّور في العقود والفسوخ،

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ١٦٢/٤، والمجموع شرح المهذب: ٣٩١/٩ ـ ٣٩٢.

(٢) معرفة السنن والآثار، للبيهقيّ، بيع الدّرهم بالدّرهمين في أرض الحرب: ٢٧٦/١٣.

(٣) هذا ملخص ما في ردّ المحتار، باب الربا: ٢٧٩/١٥ فقرة (٢٤٤٨٣)، وإمداد الفتاوى: ١٥٧/٣ رسالة «رافع الضنك عن منافع البنك».

فإنّه يأثم إثماً شـديداً، ولكنّه يملكُ المالَ بقضاء القاضي على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنّ القضاءَ ينفُذ ظاهراً وباطناً، ومثلُ: مَن باع خَرّاً إلى مديونه الجاحد بمثلِ قيمةِ دينه، فإنّ العقدَ باطلٌ يأثم به، ولكن يملك به المال. وهذا ما تأوّل به الإمام محمّد قاسم النّانوتويّ في قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، واستحسَنه الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله أيضاً[1].

ثمّ إنّ الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله راجعَ المسألةَ في رسالةٍ أخرى، ورجّح مذهبَ الجمهور على أساس قوّة الدّليل، وذهب إلى أنّ مذهبَ الجُمهور هو الرّاجحُ والمتعيّنُ للإفتاء في زماننا، ورجع في هذه الرّسالة عن كلّ ما كتبه في الموضوع قبل ذلك[2].

وقد وقع اليومَ شِبهُ الاتّفاق بينَ عُلماء الحنفيّة على الإفتاء بمذهب أبي يوسُف والجمهور، وعلى أنّه يحرُم الرّبا في كلّ حال، سواءٌ أكان العقدُ مع مسلم أم مع حربيّ، فلا ينبغي أن يُتمسّك الآن بقول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى في هذا الباب.

* * *

(١) راجع رسالته: تحذير الإخوان عن الربا في الهندوستان، ص٧.

(٢) وذلك في رسالته: رافع الضنك عن منافع البنك. وهي مشمولة في إمداد الفتاوى: ٣/١٥٥ ـ ١٦٠.

الباب الثامن

تقسيم البيع من حيث ترتب آثاره

- أحكام البيع الصحيح بدون خيار.
- الخيارات في البيع الصحيح.
- البيع الباطل.
- البيع الموقوف.
- البيع الفاسد.
- البيع المكروه.

* * *

تمهيد

٣٤١ ـ التّقسيم الرابع من حيث ترتُّب الآثار:

والتّقسيم الرابع للبيع من حيثُ ترتّبُ آثاره في الدّنيا والآخرة. ومن هذه الجهة ينقسم البيع إلى خمسة أقسام:

الأوّل: البيع الصّحيح: والمرادُ منه ما وقع جائزاً مُستجمِعاً لشرائط الانعقاد، دون أن يلزمَ من ذلك إثم أو محظور.

الثّاني: البيع الباطل: وهو الّذي فُقد فيه أحد أركان البيع، فلم يترتّب عليه أيُّ أثر.

الثّالث: البيعُ الفاسد: وهو الّذي استجمع أركانَ البيع، ولكن فسد بسببٍ خارج.

الرّابع: البيع الموقوف: وهو الّذي تأخّر ترتُّب آثارِه على إجازة أحد.

الخامس: البيع المكروه: وهو البيعُ الّذي نُهيَ عنه شرعاً لأمرٍ خارجٍ عن صُلب العقد، فيأثَم به المتعاقدان، ولكنّه منعقدٌ بمعنى ترتّب آثاره.

ولنتكلّم على هذه الأقسام بشيء من التّفصيل، **والله سبحانه هو** الموفق للصواب والسداد.

* * *

٣٤٢ ـ المبحث الأول
في أحكام البيع الصحيح بدون خيار

القسم الأوّل هو البيع الصحيح، وهو ينقسم إلى قسمين:

الأوّل: البيع الصّحيح النّافذ بدون خيارٍ لأحد المتبايعين.

والثّاني: البيع الّذي فيه خيارٌ لأحد المتبايعين لفسخ البيع.

٣٤٣ ـ البيع بدون خيار:

فأمّا البيع الصحيح الّذي لا خيارَ فيه لأحد المتعاقدين، فحكمُه أنّه ينقُل ملكَ المبيع إلى المشتري إن لم يكن سَلماً، فيجبُ على المشتري تسليمُ الثّمن، ويجب على البائع تسليمُ المبيع. فإن كان بيعَ سلعةٍ بنقد، وجب على المشتري عند الحنفيّة تسليمُ الثمن أوّلاً، وإن كان مقايضةً وجب تسليمُهما معاً[1]، وقد ذكرنا مذاهب الفقهاء في هذا الموضوع في مبحث البيع الحالّ.

ومن أحكامه: أنّ البيعَ الصّحيحَ إن كان حالّاً، فللبائع حقُّ حبس المبيع حتّى يقبض الثّمن، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليمِ الثّمن

(١) البحر الرائق، تحت قول الكنز: «ومن باع سلعةً بثمن سلّمه أوّلاً، وإلّا معاً»: ٥١٢/٥.

إلى البائع حتّى يقبِـضَ المبيع إذا كان المبيعُ حاضـراً، لأنّ البيع عقد معاوضة، والمســاواةُ في المعاوضات مطلوبة للمتعاوضين عادةً، وحقّ المشــتري في المبيع قد تعيّن بالتّعيين في العقد، وحقّ البائع في الثّمن لم يتعيّن بالعقد، لأنّ الثّمن في الذّمّة، فلا يتعيّن بالتّعيين إلّا بالقبض، فيسلّم الثّمن أوّلاً ليتعيّن، فتتحقّق المساواة.

أمّا إذا كان المبيــعُ غائباً عن حضرتهما، فللمشــتري أن يمتنعَ عن التّسليم حتّى يُحضَر المبيع، لأنّ تقديمَ تسليم الثّمن لتتحقّق المساواة، وإذا كان المبيعُ غائباً، لا تتحقّق المساواةُ بالتّقديم، بل يتقدّم حقُّ البائع ويتأخّر حقُّ المشــتري، حيث يكــونُ الثّمن بالقبض عيناً مشــاراً إليه، والمبيــعُ لا، ولأنّ مــن الجائز أنّ المبيــع قد هلك وســقط الثّمنُ عن المشتري، فلا يؤمر بالتّســليم إلّا بعد حضور المبيع، سواءٌ أكان المبيع في ذلك المِصْر أم في موضع آخر، بحيــث تلحقه المؤنة بالإحضار(١). وراجع أيضاً ما كتبناه في مبحث البيع الحالّ والبيع المؤجّل.

٣٤٤ ـ متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟:

هناك حالتان لانتقال ضمانِ السّــلعة إلى المشــتري: **الحالةُ الأولى**: انتقالُ ضمانها قبل إنجاز البيع؛ **والحالةُ الثّانية**: انتقالُ الضّمان بعد إنجاز البيع، وكلتا الحالتين لها أحكامٌ تخصّها.

أمّا انتقالُ الضّمان فــي الحالة الأولى، فهو فــي حالة القبض على سَوم الشّراء، وفيه تفصيل يأتي:

---

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٨٨ ـ ٤٨٩.

٣٤٥ ـ الضّمان في المقبوض على سَوم الشّراء:

وممّا يجب معرفتُه في هذا الباب أنّ قبضَ المشتري على السّلعة قبل إنجاز البيع على قسمين:

الأوّل: أن يأخُذ إنسانٌ سلعةً من بائعها قبلَ المساومة أو بيانِ الثّمن، لمجرّد النّظر فيها. وقد ذكره بعضُ فقهاء الحنفيّة باصطلاح «القابض على سَوم النّظر». والقابضُ في هذا القسم أمينٌ، وقبضُه قبضُ أمانة؛ فلو هلكت السّلعةُ في يده، لا يضمَن شيئاً، إلّا أن يكون متعدّياً أو مقصّراً في حفظها، كما هو حكمُ قبض أمانة.

والقسم الثّاني: أن يقبضَ السّلعةَ بعد المساومةِ بنيّة الشّراء وبيان الثّمن، ولكن قبل إنجاز البيع، وهو الّذي يُسمّى «القابض على سَوم الشّراء»؛ فلو هلكت السّلعةُ بيده قبل إنجاز البيع، لا يضمنُها عند المالكيّة، فإنّ قبضَه قبضُ أمانة عندهم[1]، وإنّ القانون الإنكليزيّ جرى على ما جرى عليه مذهب المالكيّة، حيثُ جعل المساومَ القابضَ في حكم الأمين أو المستعير (Bailee)[2]، وحكمُه في القانون أنّه لا يضمن إلّا بالتّعدّي أو التّقصير[3].

أمّا عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة، فإنّ القابضَ إن قبَضَه على وجه المساومة، فإنّه ضامنٌ وإن لم يكن متعدّياً أو مقصّراً، ورُويَ عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنّه قال: «رجلٌ قال لغيره: «هذا الثّوبُ لك بعشرة.

---

(١) قال القرافيّ رحمه الله: «ونحن نقول: القبض للسّوم لا يوجب الضّمان» (الذّخيرة، للقرافي، كتاب الحمالة: ٢١٧/٩). وسيأتي مآخذ المذاهب الثلاثة.

(٢) Pollock & Mulla, On Sales of Goods Act, Section 4, P.77, Para 7.

(٣) Chitty: On Contracts, Chapter 2, Para 2205.

فقال ذلك الرّجل: «هاتِه، حتّى أنظرَ إليه» أو قال: «حتّى أراه»، فأخذه على هذا وضاع منه، فلا شيءَ عليه. ولو قال: «هاتِه، فإن رضيتُه أخذتُه»، فضاع، فهو على ذلك الثّمن»[١].

وذكر ابنُ عابدين عن القُنْية: «أخذ منه ثوباً، وقال: إن رضيتُه اشتريتُه، فضاع، فلا شيءَ عليه. وإن قال: إن رضيتُه، أخذتُه بعشرة، فعليه قيمتُه، ولو قال صاحبُ الثّوب: هو بعشرة، فقال المساوم: هاتِه حتّى أنظر إليه، وقبضه على ذلك وضاع، لم يلزمه شيء».

ووجّهه ابنُ عابدين رحمه الله بقوله: «ووجهُه في الأوّل: أنّه في الأوّل لم يُذكر الثّمن من أحد الطّرفين، فلم يصحّ كونُه مقبوضاً على وجه الشّراء، وإن صرّح المساومُ بالشّراء. وفي الثّاني: لما صرّح بالثّمن على وجه الشّراء صار مضموناً. وفي الثّالث: وإن صرّح البائعُ بالثّمن، لكنّ المساوِم قبضَه على وجه النّظر، لا على وجه الشّراء، فلم يكُن مضموناً. وبهذا يظهر الفرقُ بين المقبوض على سوم الشّراء والمقبوض على وجه النّظر»[٢].

ويُقاربه مذهب الحنابلة، حيثُ قالوا: «يساومُ إنساناً على عينٍ، ويقطعُ ثمنها أو لم يقطعه، ثمّ يأخذها ليُريَها أهله، فإن رضوها، وإلا ردّها، ضمِنه... إلّا إن أخذه بإذن ربّه ليُرِيَه أهلَه، فإن رضوه، أخذه، وإلّا ردّه، من غير مُساومة ولا قطعِ ثمن، فلا يضمنه»[٣].

---

(١) المحيط البرهانيّ، كتاب البيوع، الفصل الأوّل: ٢٢٣/٩.

(٢) ردّ المحتار، باب خيارالشرط: ٢٧٧/١٤ فقرة (٢٢٦٥١).

(٣) الإقناع (مع كشاف القناع)، باب الضمان والكفالة: ٣٥٨/٣.

أمّا الشّافعيّة، فذكروا أنّ المقبوضَ بالسَّوم مضمونٌ بالقيمة[١]، وقال القَلْيوبيّ:

«المأخوذُ بالسَّوم مضمونٌ كلُّه إن أخذه لشراء كلّه، وإلّا فقدرُ ما يُريد شراءَه. فلو أخذ خرقةَ عشرةِ أذرع لشراء خمسة منها، لم يضمن الخمسة الثّانية، لأنّها في يده أمانة»[٢].

ولم يُصرّحوا بالتّفريق بين حالةِ النّظر وحالة السَّوم، ولكنّ الظّاهرَ أنّه ملحوظٌ عندهم، حيثُ ذكروا الضّمانَ في حالة السَّوم فقط؛ وقد عرّفه ابن حجر رحمه الله بقوله: «وهو ما يأخذه مُريد الشّراء ليتأمّله أيُعجبه أم لا»[٣].

وإنّ الفرق بين الحالتين دقيق، والّذي يظهر أنّ القبضَ إن كان على وجهِ الشّراء بأن ظهرت إرادةُ المشتري بالشّراء بعد وُضوح الثّمن، وإنّما قبضه ليتروّى، أو ليُريَه أهله قبل البتّ، فإنّه مقبوضٌ على سَوم الشّراء، ومضمونٌ على القابض، أمّا إن لم تظهر إرادتُه للشّراء، بل صرّح القابضُ بأنّه يقبضُه للنّظر فقط، فإن بدا له بعد النّظر اشتراه، فهو مقبوضٌ على وجه النّظر، وليس مضموناً عليه. ولذلك عرّفت مجلّةُ الأحكام العدليّة «المقبوض على سَوم الشّراء» بما يأتي:

«وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريَه مع تسمية الثّمن».

وقال الأتاسيّ رحمه الله في شرحه:

«إنّ المساوِم إذا قبض المبيع وهلك في يده لا ضمانَ عليه، إلّا إذا كان القبضُ على سوم الشّراء، وحصلت تسميةُ الثّمن ورضيَ

---

(١) المجموع شرح المهذّب، باب بيع المصراة والرد بالعيب: ٢٨٠/١٢.

(٢) حاشية القليوبي على المحلّي، باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع: ٢١٤/٢.

(٣) تحفة المحتاج، باب في حكم المبيع قبل قبضه وبعده: ٤٠٤/٤ ـ ٤٠٥.

الجانبان، يعني البائعَ والمساوم، بما ذُكر حقيقةً أو حكماً. فالأوّل ظاهر، والثّاني بأن يُصرّح أحدُهما بما ذُكر، ويصدُرَ من الآخر ما يدلّ على الرّضا به»[١].

فالّذي يظهر منه: أنّ القابضَ يُعتبر على سَوم الشّراء إذا توافر فيه شرطان: الأوّل: أنّه رضيَ بالثّمن، والثّاني: أنّه يُريد الشّراء، وما بقيَ إلّا البتُّ فيه.

ثمّ صرّح الحنفيّة والحنابلة بأنّ المقبوض على سَوم الشّراء مضمونٌ بالقيمة لا بالثّمن، وهو مقتضى إطلاق الشّافعيّة بكونه مضموناً، لأنّ كلّ ما كان مضموناً على إنسان، فهو مضمونٌ بقيمته، كما في الغصب وغيره. ولكن ذكر متأخرو الحنفيّة أنّ المقبوضَ على سَوم الشّراء إن هلك بغير فعلٍ منه، فهو مضمونٌ بالقيمة، ولكن إن استهلكه، فإنّه يضمن الثّمن[٢]، وعلّلوه بأنّ استهلاكه بمنزلة تنفيذ البيع، ولو نفّذ البيع، وجب عليه الثّمن، فكذا ههنا[٣].

والّذي يظهر لي، والله سبحانه أعلم، أنّ الاستهلاكَ إن كان باستعمال المبيع، فإنّه يُعتبر تنفيذاً للبيع، فيجب الثّمن، أمّا إن كان الاستهلاكُ بتفريطٍ في حفظه، فلا ينبغي أن يُعتبر تنفيذاً للبيع، فينبغي أن يُضمن بالقيمة.

---

(١) شرح المجلّة، للأتاسي: ٢٢٨/٢ مادّة (٢٩٨).

(٢) وما ذكرناه عن القنية من رواية أبي حنيفة أنه: «فهو على ذلك الثّمن»، فلعلهم حملوه على حالة الاستهلاك.

(٣) راجع لتفصيله: ردّ المحتار، باب خيار الشّرط: ٢٧٧/١٤ ـ ٢٧٩ فقرة (٢٢٦٥٢).

٣٤٦ ـ المقبوض للتّجربة:

وجرت العادةُ أنّ البائعَ قد يُسلّم المبيعَ إلى المساوِم للتّجربة، مثل: أن يُريد بيعَ السّيّارة، فأذن لمن يُريد شراءها أن يُشغّلها ويستعملَها لتجربتها. فلو كان ذلك قبل إنجاز البيع، وقبل ميلان المشتري أو قبل تعيين الثّمن، فإنّه أمانةٌ بيد المشتري مثل «المقبوض على سوم النّظر»، وإن كان بعد ميلان المشتري وتعيين الثمن، فإنّه في حكم المقبوض على سَوم الشّراء، وإن كان بعد إنجاز البيع، فإنّه يجوز بطريق خيار الشّرط بشروطه، ولا يسقط الخيار باستخدام المبيع للتّجربة[١]، والله سبحانه أعلم.

٣٤٧ ـ ضمانُ المبيع بعد البيع:

أمّا ضمانُ المبيع بعد البيع، ففيه تفصيلٌ في الوقت الّذي ينتقل فيه ضمانُ المبيع من البائع إلى المشتري. فمذهبُ الحنفيّة والشّافعيّة: أنّ المبيعَ يبقى في ضمان البائع إلى أن يُسلّمه إلى المشتري؛ وذلك لأنّ الضّمانَ عندهم إنّما ينتقلُ من البائع إلى المشتري بقبض المشتري للمبيع، لا بمجرّد العقد؛ فلو هلك المبيعُ بعد قبضِ المشتري، هلك من مال المشتري، ولوحدث عيبٌ فيه بعد قبضه لا يثبت له خيار العيب، وإن ثبت عيبٌ بعد العقد، لكن قبل قبض المشتري للمبيع، يثبُت له الخيار[٢].

أمّا المالكيّةُ والحنابلةُ، فقد فرّقوا بين ما إذا كان المبيعُ يتعلّق به حقُّ التّوفية، فيحتاجُ إلى قبض المشتري لانتقال الضّمان إليه، وما

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٩/٤ ـ ٢١.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤٦/٤، وتكملة المجموع، للعلامة السبكي رحمه الله، باب بيع المصرّاة: ١٢٤/١٢.

لا يتعلّق به حقُّ التّوفية ينتقل ضمانُه إلى المشتري بمجرّد العقد. وتفسيرُه: أنّ المبيعَ إذا بِيع بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، أو الذّرع، فيتعلّق به حقُّ التّوفية، وكذلك إذا بيع المبيعُ بصفةٍ، بأن لم يتعيّن ذاتُ المبيع وقتَ العقد، لكن بيّن البائعُ صفاتِ المبيع بياناً معتبراً، بأن بيّن البائعُ وصفَ سيّارةٍ للمشتري بياناً معتبراً، فاشتراها المشتري على وفق الوصف، أو اشتُرِيَ المبيعُ برؤيةٍ متقدّمةٍ بأن كان المبيعُ غائباً عند العقد، لكن كان قد رآه المشتري قبل العقد، مثل أن يقع العقد على سيّارةٍ غائبةٍ عن العاقدين وقتَ العقد، لكن كان قد رآها المشتري قبلَ العقد بمدّةٍ لا يتغيّر فيها المبيعُ عادةً، فيكونُ في حكم ما يتعلّق به حقُّ التّوفية؛ فالضّمانُ في هذه الصُّور إنّما ينتقل إلى المشتري بقبضه للمبيع قبضاً معتبراً.

أمّا غيرُه من المبيعات، فلم يتعلّق بها حقُّ التّوفية، وذلك كالمبيع المعيّنِ الحاضرِ وقتَ العقد، مثل: السيّارة المعيّنة الحاضرة عند العاقدين وقتَ العقد، أو الصُّبرة المعيَّنة من الطّعام إذا بيعت جزافاً، فمثلُ هذا المبيع لا يُفتَقَر فيه إلى القبض، لأنّ ضمانَه ينتقل إلى المشتري بمجرّد العقد[1].

ودليلُهم في ذلك: ما أخرجه البخاريّ: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما تعليقاً، قال:

---

(١) هذا ملخص كلام الدردير والدسوقي رحمهما الله من المالكيّة. (ليراجع الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي عليه: ١٩٥/٣ وما بعدها؛ والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقيّ عليه: ١٤٤/٣ وما بعدها). وكلام الزركشي والمرداويّ رحمهما الله تعالى من الحنابلة وتصحيحهما في الروايات الكثيرة المروية في مذهب الحنابلة. (ليراجع شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٥٣٠/٣ وما بعدها، والإنصاف: ٤٦٠/٤ وما بعدها، و: ٤١٥/٤، وكشاف القناع: ٢٠٣/٣ أول «فصل في خيار العيب»).

«ما أدْرَكَتِ الصَّفقة حيّاً مجموعاً فهو من المبتاع»[١].

وفسّروه بالمبيع الحاضر المتعيّن، وأنّه من ضمان المبتاع. ويمكنُ أن يُفسّره الّذين يشترطون القبضَ لانتقال الضّمان بأنّ قوله: «من المبتاع» أو «من مال المبتاع» (كما وقع في رواية الطّحاويّ والدّارقطنيّ) دالٌّ على انتقال الملك دون الضّمان، والله سبحانه أعلم.

٣٤٨ ـ مسألة وضع الجائحة في بيع الثّمار على الأشجار:

وكذلك اختلف الفقهاء في انتقال الضّمان إذا كان المبيعُ ثماراً على رؤوس الأشجار. وضمانُها على نوعين: **الأوّل**: ضمانُ الهلاك أو النّقصان بسبب الجائحة، **والثّاني**: ضمانُه بسببٍ غير الجائحة، مثل: الغصب أو السّرقة. فأمّا الحنفيّة والشّافعيّة، فلا فرقَ عندهم بين النّوعين، فينتقل ضمانُ الثّمار إلى المشتري بالقبض أو التّخلية في جميع الأحوال؛ أمّا عند المالكيّة، فينتقل ضمانُ غير الجائحة بمجرّد العقد[٢]، ولعلّ ذلك من أجل أنّ الثّمار حاضرةٌ بيعت مجازفةً، فلم يتعلّق بها حقُّ التّوفية، فانتقل الضّمانُ بمجرّد العقد على أصلهم الّذي بيّنّاه من قبل.

ومقتضى ذلك أن يكون الحكمُ عند الحنابلة مثلَه، لأنّ قولهم في ما لا يتعلّق به حقُّ التّوفية مثلُ قول المالكيّة، فينبغي أن ينتقل ضمانُ الغصب وغيره إلى المشتري بمجرّد العقد، وهو قولٌ ذكره المرداويّ رحمه الله عن عدّة علماء من الحنابلة، ولكن ذكر أنّ المذهبَ فيه أنّ المشتريَ

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابّةً فوضعه عند البائع... إلخ.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه: ١٩٩/٣.

يُخيّر بين فسخ العقد أو الإمضاء ومطالبةِ المتلِف، كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون.

أمّا النّوع الأوّل من الضّمان، وهو ضمانُ الجائحة، فإنّه ينتقل من البائع إلى المشتري إذا صارت الثّمارُ بحيث يُؤمَن عليها من الجائحة عند المالكيّة[١] أو حان أوانُ جِذَاذِها عند الحنابلة[٢]. فمدارُ انتقال الضّمان عندهم على زوال وقت الجائحة، وليس على القبض أو العقد؛ فإن أصابتها الجائحةُ في هذه المدّة، فإنّها من ضمان البائع، وتُوضَعُ عن المشتري بشروطها المختلفة في المذهبين، كما سيأتي، وإن أصابت بعدها كانت من ضمان المشتري[٣].

وإنّ اختلاف المالكيّة والحنابلة عن الحنفيّة والشافعيّة في الجوائح إنّما يتأتّى فيما إذا بيعت الثّمار بعد بُدُوِّ الصّلاح لا بشرط القطع؛ وعلى هذا، فمسألةُ ضمانِ الجوائح لها الصورُ الآتية:

١ ـ **الأولى**: أن يبيعَها قبل بُدُوِّ صلاحها بشرط التّبقية على الأشجار، ثمّ يصيبُها آفةٌ، فالحكمُ فيها أنّ الآفةَ من ضمان البائع بالإجماع، ولا يُطالِب المشتريَ بالثّمن؛ لأنّ هذا النّوعَ من البيع فاسدٌ اتّفاقاً في القول

---

(١) وفسر الدردير رحمه الله الأمن بقوله: «الأمن يكون بتمام طيبها». الشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي: ٣/١٩٩.

(٢) كما يظهر من قول ابن قدامة رحمه الله: «فإن بلغت الثمرة أوان الجذاذ فلم يَجذّها حتّى اجتيحت، فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنّه مُفرّط بترك النّقل في وقته مع قدرته، فكان الضّمان عليه». (المغني، لابن قدامة: ٤/٢١٧).

(٣) فمثلاً يشترط عند المالكيّة أن تُهلك الجائحة ثلثَ الثمر فأكثر لوضعها عن المشتري، فإن أتلفتْ أقلّ من الثّلث لا توضع عن المشتري عندهم، بينما الصحيح من مذهب الحنابلة أن المدار على العُرف في وضع الجائحة، فما جرى العُرف بوضعها قليلة كانت الجائحة أو كثيرة، توضع عن المشتري والقدر الّذي لم يجْر العُرف بوضعه لا يُوضع عن المشتري. (المغني: ٤/٢١٦).

المشهور بين الأئمّة الأربعة. أمّا على ما أفتى به بعضُ المتأخّرين من الحنفيّة من جواز هذا الشّرط لكونه شرطاً معروفاً، كما بيّنّاه في الشّرط الثالث من شروط المبيع، فالظّاهر أنّه إن كان هذا الشّرطُ من المشتري بعد أن كان البائعُ راضياً بالتّخلية، وصرّح بذلك، فضمانُه على المشتري، وإن لم يكن البائعُ رضيَ بالتّخلية، فينبغي أن يكونَ ضمانُ الجائحة عليه عند الحنفيّة، لأنّ مدارَ انتقال الضّمان عندهم على التّخلية، والله سبحانه أعلم.

٢ ـ **الثّانية**: أن يبيعَها قبل بُدُوّ الصّلاح أو بعده بشرط القطع، ولا يُخلّي بينها وبين المشتري، ولا يقبضُها المشتري، حتّى تصيبَها آفةٌ فتَهْلِكَ. فالضّمانُ ههنا أيضاً على البائع بالإجماع، ولو خلّى بينها وبين المشتري، واشتَرَط القطعَ، ثمّ لم يقطعِ المشتري، فهو من ضمان المشتري بالإجماع[1].

٣ ـ **الثّالثة**: أن يبيعَها قبل بُدُوّ الصّلاح أو بعده من غير اشتراط شيء، ولا يخلّي بينها وبين المشترى، ثمّ يحينُ الجِذاذُ، وتصيبُها آفةٌ قبل أن يَجذّها المشتري؛ فالآفةُ من ضمان المشتري بالإجماع، ولا خلافَ أنّ البائع يُطالِبُه بالثّمن.

٤ ـ **الرّابعة**: أن يبيعَها بعد بُدُوّ الصّلاح لا بشرط القطع، ويُخَلّي بينها وبين المشتري، ثمّ تصيبُها آفةٌ فتَهْلِكُ؛ وهذا موضعُ خلافٍ بين الفُقهاءِ، واختلفوا فيه على أقوالٍ:

---

(١) قال ابن قدامة رحمه الله: «ولو اشترى ثمرةً قبل بُدُوّ صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتّى تلفت فهي من ضمانه، لأنّ تلفها بتفريطه، وإن تلفت قبل إمكان قطعها فهي من ضمان بائعها» (المغني: ٤/٢١٧).

الأوّل: أنّــه من ضمان المشــتري مطلقاً، وهو مذهــب أبي حنيفة، واللّيثِ بنِ سعد، والشّــافعيّ في الجديد، وأبي جعفر الطّبريّ، وداودَ، والثّوريّ، وجُمهور السّلف، كما في عمدة القاري[1].

الثّاني: أنّ ما تَلِف من ذلك إلى الثُّلث، فهو من مال المشتري، فإن كان الثُّلثَ فصاعداً فهو من مالِ البائــع، وهو مذهبُ مالكٍ، ويحيى بنِ ســعيدِ الأنصاريِّ، وســائرِ أهلِ المدينة، كما في الحُجّة للإمام محمّد، والمغني لابن قدامــة[2]، ثمّ هذا الثُّلثُ يُعتبر عند ابنِ القاســم بالكيل، وعند أشهبَ بالقيمة، راجع لتفصيله: بداية المجتهد[3].

الثّالث: أنّ القدرَ التّالفَ بالجائحة كلَّه من ضمان البائع، قلَّ ذلك أو كثُر، إلّا ما جرت العادةُ بتَلَفِ مثلِه، كالشّــيء اليسير الّذي لا ينضبط، وهو قول أحمدَ بــنِ حنبلٍ، وأبي عُبيدٍ، والشــافعيِّ فــي قوله القديم، رحمهــم الله تعالى جميعــاً، كذا فــي المغني لابن قدامــة، والإنصاف للمرداويّ، والمُحلّى لابن حزم[4].

استدلّ الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ بإطلاق حديث مسلم، حيث قال فيه ﷺ: «**فأصابته جائحةٌ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شــيئاً**»[5]. ولا فرقَ بين القليل والكثير، ولا بين الثُّلث وما دونه.

وأمّا مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ، فقد اســتدلّ بذلك الحديث أيضاً، غيرَ أنّه استثْنَى منه الثُّلثَ لقلّته.

---

(١) عمدة القاري: ١٠/١٢، فتح الباري: ٣٩٩/٤.

(٢) الحجّة على أهل المدينة: ٥٥٦/٢، والمغني، لابن قدامة: ١٠٤/٤.

(٣) بداية المجتهد: ١٨٦/٢، شرح الأتبي: ٢٣٢/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢١٦/٤، والإنصاف، للمرداويّ: ٧٤/٥، المحلّى، لابن حزم: ٣٨٤/٨.

(٥) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث (٣٩٤٨).

وقال ابن رُشد في بداية المجتهد: «والمالكيّةُ يحتجّون في مصيرهم إلى التّقدير في وضع الجوائح، وإن كان الحديثُ الواردُ فيها مطلقاً، بأنّ القليلَ في هذا معلومٌ من حكم العادة أنّه يُخالِف الكثيرَ، إذ كان معلوماً أنّ القليلَ يَذْهَبُ من كلِّ ثمرٍ، فكأنّ المشتريَ دخل على هذا الشّرط بالعادة، وإن لم يَدْخُل بالنُّطْق... وإذا وجب الفرقُ، وجب أن يُعتبر فيه الثُّلُثُ، إذ قد اعتبره الشّرعُ في مواضعَ كثيرةٍ». وقد مثّل له ابنُ قدامةَ في المغني[1] بالوصيّة وعطايا المريض، وبتساوي جراحِ المرأة جراحَ الرّجل إلى الثُّلُث، ولأنّ الثُّلُثَ في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلّة، بدليل قولِ النّبيّ ﷺ في الوصيّة: «**الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كثيرٌ**»[2]، فيدلّ هذا على أنّه آخرُ حدِّ الكثرة، فلهذا قدّر به.

وأمّا الحنفيّةُ والشّافعيّةُ فاستدلّوا بدلائلَ آتيةٍ:

١ ـ أخرج مالك في باب الجائحة في بيع الثّمار والزّروع: عن عَمرة بنت عبد الرحمٰن: ابتاع رجلٌ تمرَ حائطٍ في زمان رسول الله ﷺ، فعالجَه وقام فيه، حتّى تبيّن له النّقصانُ، فسأل ربَّ الحائط أن يَضَعَ له أو أن يُقيلَه، فحلف ألّا يفعل، فَذَهَبَتْ أمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلك له، فقال رسولُ الله ﷺ: «**تَأَلّى ألّا يفعلَ خيراً**»[3].

ووجه الاستدلال به: أنّ وضعَ الجائحة لو كان واجباً لأجبره عليه، ولكن النّبيّ ﷺ لم يُجْبِرْهُ على ذلك، وإنّما لامَه على ترك الإحسان، وقد أخرج الشّيخان هذه القصّةَ، ولفظُهما: «**أين المتألّي على الله لا يفعل**

---

(١) المغني: ١٠٦/٤، وبداية المجتهد: ١٨٨/٢.

(٢) صحيح البخاري، باب الوصية بالثلث، حديث (٢٧٤٣).

(٣) أخرجه مالك، ص ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

المعروفَ؟». وأخرجه البخاريّ في الصُلح، وترجم عليه «باب هل يشيرُ الإمامُ بالصّلح؟»، فلفظ «المعروف» و«الخير» يدلّان على أنّ هذا الوضعَ كان من قبيل الإحسان، لا من قبيل الوجوب، ولذلك ذكره البخاريُّ في الصُلح، ومسلمٌ في استحباب وضع الدّين، وكِلَا الشّيخين قد أعقب هذا الحديثَ بقصّة كعبٍ وابنِ أبي حَدْرَدٍ، والأمرُ بوضع الدّين هناك للاستحباب بالإجماع.

٢ ـ استدلّ الإمام محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه «الحُجّة على أهل المدينة» بما أخرجه هو بسنده إلى سليمانَ بنِ يسارٍ، عن سعدِ بْنِ أبي وقّاصٍ: «أنّه باع[1] من عبد الرّحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عِنَباً له بالعقيق، فجاء بالبيّنة أنّه كان باعَه على أنّه كان أصابه الجرادُ، فأذهبه أو أكثرَه، فاختصما إلى عثمان بن عفّان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَضَى بالثّمن وافياً على عبد الرّحمن، بردّ الثّمن إلى سعدٍ، وقال: هو من مال الله، مَنَّ على هذا وابتلاك به».

وفي إسناد هذا الأثر موسى بنُ محمد بن إبراهيمَ بنِ الحارثِ التيميُّ، ضعّفه أكثرُ المحدّثين، وقال الواقديُّ: كان فقيهاً محدِّثاً، وكذلك

(١) وليُتنبه أنّه وقع في النّسخة المطبوعة بلاهور من كتاب الحجّة (٥٥٩/٢): «ابتاع» مكان «باع» ولكن ذكر محققُها الشّيخُ مهدي حسن، أنّه كان في الأصل «باع»، ولكن غيّره الشّيخ مهدي حسن فجعله «ابتاع»، اعتماداً على ما وقع في رواية ابن حزم لهذا الأثر في المحلّى: ٣٨٦/٨، ولكن لم يتنبه الشّيخُ رَحِمَهُ اللَّهُ على أنّ محمّداً رَحِمَهُ اللَّهُ إنّما يذكر هذا الأثرَ في معرض استدلاله به على عدم وضع الجائحة عن المشتري، فلو كان سعدٌ مشترياً لما صحّ استدلاله به، فالظّاهر أنّه كان في رواية محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ «باع» كما وقع في الأصل، ولا يصحّ تغيير رواية محمّدٍ إلى ما رواه ابن حزم، فلذلك ذكرتُ الأثرَ على ما وقع في أصل كتاب الحجّة، والله أعلم.

قال يعقوبُ بنُ شيبة، وقال ابنُ سـعدٍ: كان كثيرَ الحديث، وله أحاديثُ مُنْكَرَةٌ[١]، وأمّا أبوه الّـذي روى عنه هذا الأثرَ فهو محمّدُ بنُ إبراهيمَ بنِ الحارثِ التّيميُّ، وهو من ثقات التّابعين، وقد أخرج له الشّـيخان، كما في التّهذيب[٢].

وبالجملة، فاستدلال مجتهدٍ مثل الإمام محمّدٍ بهذا الأثرِ دليلٌ على ثبوته عنده، وحسّن شيخُنا العُثمانيّ إسنادَه في إعلاءِ السُّنن[٣].

ثمّ إنّ مذهبَ الحنفيّةِ والشّـافعيّةِ موافقٌ للأصول الثّابتة؛ لأنّ المبيعَ إذا خُلِّي بينه وبين المشـتري صار في ضمان المشـتري، ولا فرقَ بين الثّمار والثّيـاب وغيرها، وعلى قول المالكيّـة والحنابلة توضعُ جوائحُ الثّمار، ولا توضع آفاتُ غيرِها من المبيعات.

وأمّا حديث جابرٍ: «أنّ النّبـيَّ ﷺ أَمَر بِوَضْع الجَوَائـح»[٤]. فيُمْكِنُ تأويلُه على وجوهٍ ثلاثةٍ:

الأوّلُ: أن يكون الأمـرُ بِوَضْعِ الجوائح للنّـدب، لا للوجوب، كما وقع في حديث عَمْرةَ بنتِ عبد الرّحمن: «**تَأَلَّى ألّا يفعلَ خيراً**».

الثّاني: أن يكون الأمرُ للوجوب، ويكـونَ محمولاً على ما بِيع قبل بدو الصلاح وأصابته الجائحةُ قبل قبض المشتري؛ فإنَّ الجائحةَ حينئذٍ تكون من مال البائع بالإجماع، وممّا يؤيّده أنَّ الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أخرجه في

---

(١) التهذيب: ٣٦٨/١٠.

(٢) المرجع السابق: ٦/٩.

(٣) إعلاء السّنن: ٣٤٦/١٤.

(٤) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث (٣٩٥٣).

الأُمّ[١]: عن سفيانَ، عن حميدِ بنِ قيسٍ، عن سليمانَ بنِ عتيقٍ، عن جابرٍ: «أنّ النّبيّ ﷺ نَهَى عن بيع السّنين، وأمر بوضع الجوائح». ممّا يَدُلُّ على أنّ السّياق في بيع السّنين، وفيه لا يتحقّقُ قبضُ المشتري. وكذلك ما ورد في حديث أنس رضي الله عنه: «نهى عن بيع ثمر النّخل حتّى تَزْهوَ»؛ ثمّ قال: «**أرأيتَك إنْ منع الله الثّمرةَ، بم تَستحِلُّ مالَ أخيك؟!**». وهذا عينُ ما قال في آخر حديث جابرٍ: «**بِمَ تَأْخُذُ مالَ أخيك بغير حقٍّ؟!**»[٢]. فظهر أنّ سياقَ حديثِ جابرٍ في ما لم يَبْدُ صلاحُه، ولم يَقْبِضْه المشتري.

٣٤٩ ـ بقاء المبيع في ضمان البائع بعد قبض المشتري (العُهْدة):

وهناك مسألةٌ أخرى اختصّ بها المالكيّة في موضوع انتقال الضّمان، وهي مسألة «العُهدة»؛ والمراد منها أنّه يبقى المبيعُ في ضمان البائع إلى مدّةٍ معلومةٍ بعد قبضِ المشتري. وهو روايةٌ مرجوحةٌ في مذهب الحنابلة أيضاً، ولكنّها غيرُ معمول بها عندهم، حتّى قال الإمام أحمد رحمه الله: «لا يصحّ فيه حديثٌ»[٣].

قال الدّردير رحمه الله: «العُهدة لغةً: من العهد، وهو: الإلزام والالتزام، واصطلاحاً: تعلّقُ المبيعِ بضمان البائع مدّةً معيّنة»[٤].

والعُهدة إنّما تُعتبرُ في الرّقيق عند المالكيّة، جاء في المدوّنة:

---

(١) الأمّ، للشافعيّ: ١١٦/٤.

(٢) صحيح مسلم، باب وضع الجوائح، حديث (٣٩٥٠).

(٣) قال المرداويّ رحمه الله: «وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام، وعنه سنة. وقال في المبهج: وبعد السنة. والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث» (الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير: ٤١٥/٤). وليراجع أيضاً: المغني: ٢٤٢/٤.

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ١٤١/٣.

«قال ابن وهب: قال لي مالك: لا عُهْدة عندنا إلّا في الرّقيق»[١].

ومعناه: أنّ ضماناً مخصوصاً يستمرُّ على البائع بعد قبض المشتري للرّقيق المبيع.

والعُهدة عندهم قسمان:

الأوّل: عُهدة الثّلاث: وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع في الرّقيق المبيع لثلاثةِ أيّامٍ كاملةٍ بعد يوم البيع[٢]، فللمشتري أن يرُدّ الرّقيقَ بكلّ عيبٍ معتبرٍ حدَث فيه في هذه المدّة، وعلى البائع نفقتُه وكسوتُه، كما أن المعوَّل عليه عند المالكيّة أنّ الغلّةَ الحاصلةَ للرّقيق في هذه المدّة للبائع[٣].

والقسم الثّاني: عُهدة السَّنة: وهي أن يستمرَّ ضمانُ البائع في الرّقيق المبيع للأمراض الثّلاثة: البرص والجُذام والجنون سنةً كاملةً بعد قبض المشتري له، فإن حدث شيءٌ من هذه الأمراض عند المشتري في السَّنَة الّتي تلي عقدَ البيع واستمرّ إلى انقضائها، أو لم يستمرّ؛ لكن قال أهلُ المعرفة بِعَوْدِهِ، فللمشتري ردُّه إلى البائع[٤]. والنّفقةُ والضّمانُ في عُهدة السّنة على المشتري إلّا في الأمراض الثّلاثة: البرص والجُذام والجنون[٥].

ثمّ إنّ المالكيّة اختلفوا في العهدة؛ هل تثبُت بالشّرط في العقد أو العُرف، أو تثبُت مطلقاً بدون الشّرط والعرف؟ قال الدّردير رحمه الله:

---

(١) المدوّنة الكبرى، آخر فصل «ما جاء في عهدة الثلاث» من «كتاب التدليس»: ٣٦٦/٣.

(٢) مواهب الجليل: ٤٧٤/٤، والشرح الصغير، للدردير رحمه الله (مع حاشية الصاوي): ١٩٥/٣.

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ١٤١/٣ ـ ١٤٢.

(٤) حاشية الدسوقي: ١٤٢/٣.

(٥) بداية المجتهد: ١٧٦/٢.

«ومحلُّ العمل بالعُهْدتَيْن (إنْ شُرِطا) عند العقد، ولو بحملِ السّلطانِ النّاسَ عليهما (أو اعتيدا) أي: جَرَتْ العادةُ بهما»، وقال الدّسوقيُّ رحمه الله تحته: «(قوله: إن شرطا، أو اعتيدا) فإن انتفيا لم يُعمل بهما في الرّدّ بحادث، واعلم أنّ رواية المصريّين أنّه لا يُقضَى بالعهدة في الرّقيق إلّا بشرطٍ، أو عادةٍ، أو حملِ السُّلطان النّاسَ عليها، فإن انتفى ما ذُكر، لم يُعمل بها في الرّدّ بحادثٍ... وروى المدنيّون أنّه يُقضى بها في كلّ بلدٍ، وإن لم يكن شرطٌ ولا عادة، وفي البيان قولٌ ثالثٌ لابن القاسم في الموازية لا يُحكم بينهم بها، وإن اشترطوها»[1].

وكذلك عندهم تفصيلٌ في مسألة العُهدة إذا تبرّأ البائع من العيب[2].

وعُمدةُ المالكيّة في اعتبار العُهْدة: عملُ أهل المدينة، وفتاوى الفقهاء السّبعة وغيرهم[3]، واحتجّ المتأخّرون من المالكيّة بحديثٍ رواه الحسن رحمه الله، عن عُقبة بن عامر وسَمُرةَ بن جُنْدُبٍ رضي الله عنهما، عن النّبيّ ﷺ قال: «**عُهْدةُ الرّقيق ثلاثة أيّام**»[4]. وروي: «**لا عُهْدةَ بعد أربع**»[5]. لكنّ الاستدلال بهذا الحديث غيرُ مرضيٍّ عند أهل العلم، حتّى عند بعض المالكيّة لكونه غير محتج به[6]. فالتّعويل عندهم في عهدة الرّقيق على

(١) الشرح الكبير وحاشية الدّسوقي: ١٤٢/٣.

(٢) المرجع السابق: ١٤١/٣.

(٣) بداية المجتهد: ١٧٦/٢ ـ ١٧٧.

(٤) أخرجه الإمام أبو داود في السنن «عن الحسن عن عقبة بن عامر» رضي الله عنه، باب في عهدة الرقيق، حديث (٣٥٠٦)، وأخرجه الإمام ابن ماجه في السنن «عن الحسن إن شاء الله عن سمرة بن جندب» رضي الله عنه، باب عهدة الرقيق، حديث (٢٢٤٤).

(٥) أخرجه ابن ماجه في السنن «عن الحسن عن عقبة بن عامر رضي الله عنه»، باب عهدة الرقيق، حديث (٢٢٤٥).

(٦) قال العلّامة ابن رشد رحمه الله: «كِلَا الحديثَيْن عند أهل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في سماع =

عمل أهل المدينة، ثمّ حمله بعضُهم علــى أنّ تعاملَ أهل المدينة حجّةٌ مســتقلّة عندهم، فيثبت به الحكم لســائر البلاد، حتّــى جعله بعضهم بمنزلة الخبر المتواتر[١]. ولكن روى ابن عبد البرّ رحمه الله عن الإمام مالك: أنّ هذا الحكم متوقّفٌ على العُرف، حيث نقل قوله: «لا أرى أن يُقضى بعهدة الرقيق إلّا بالمدينــة خاصّةً، أو عند قومٍ يعرفونهــا بغير المدينة فيشترطونها، فتلزَم»[٢].

ثــمّ إنّ المالكيّة إنما يقولون بالعُهدة فــي الرّقيق فقط، ولايجوّزون ذلك في غير الرّقيق، ولا يُجوّزون القياسَ على ذلك[٣].

٣٥٠ ـ حكم هلاك المبيع قبل قبض المشتري:

وإن هلك المبيعُ قبل أن يقبِضه المشتري بآفةٍ سماويّة، انفسخ البيعُ بالإجماع، ويجبُ علــى البائع أن يرُدّ الثّمــن إن كان قبضه، وإن هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع، وعليه الثّمن، لأنّه بالإتلاف صار قابضاً، سواءٌ أكان البيع باتّاً أم بشرط الخيار للمشتري.

وإن هلك بفعل أجنبيّ، فعليه ضمانُــه بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان من ذوات القِيم، والمشــتري بالخيار إن شاء فســخ العقد، فيعود

= الحسن، من سـمرة، وإن كان الترمذي قد صححه. وأما سـائر فقهاء الأمصار: فلم يصح عندهم في العهدة أثر» (بداية المجتهد: ١٧٧/٢). وقال العلّامة ابن قدامة رحمه الله: «وحديثهم لا يثبت، قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح، وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث صحيح، والحسن لم يَلْقَ عُقبةَ» (المغني، لابن قدامة: ٢٤٢/٤).

(١) حاشية الدّسوقي: ٩١/٣.

(٢) الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب البيوع، باب ما جاء في العهدة: ٣٨/١٩.

(٣) المرجع السابق: ٤١/١٩ ـ ٤٢.

المبيعُ إلى ملك البائع، فيتّبعُ الجانيَ بالضّمان، وإن شاء اختار البيعَ، فاتّبع هُو الجانيَ بالضّمان، واتّبعه البائعُ بالثّمن؛ وهذا متّفقٌ عليه بين الفقهاء(١)، وزاد الحنفيّة أنّ ضمانَ الأجنبيّ إن كان مــن جنس الثّمن، وكان فيه فضلٌ على الثّمن، لا يطيبُ للآخذ الفضلُ، ســواء أكان الآخذُ بائعاً أم مشــترياً، لأنّه ربحُ ما لم يضمَنْ، وفيه شبهةُ الرّبا، أمّا إذا كان الضّمانُ بخلاف جنس الثّمن، فإنّه يطيب الفضلُ للآخذ، لأنّ الرّبا لا يتحقّق عند خلاف الجنس.

أمّا إذا هلك المبيعُ بفعلٍ من البائع، فالحكمُ عند الحنفيّة والشّافعيّة مثلُ الحكم في هلاك المبيع بآفةٍ سماويّة، وهو أنّ البيعَ ينفسخ، ويجب على البائع ردُّ الثّمن(٢).

وقال الحنابلة: حكمُه حكمُ إتلاف الأجنبيّ. قال ابن قُدامة رحمه الله:

«وإن أتلفه البائع، فقال أصحابُنا: الحكمُ فيــه كما لو أتلفه أجنبيّ، لأنّه أتلفه مَن يلزمُه ضمانُه، فأشبه ما لو أتلفه أجنبيّ».

ومعنى ذلك: أنّ المشــتريَ بالخيار، إن شــاء فســخ العقد ورجع بالثّمن، وإن شاء ضمّن البائعَ بالقيمة أو المثل.

---

(١) قال ابن قدامة رحمه الله: «ولا أعلم فيــه مخالفاً» (المغني: ٢١٨/٤)، وراجع أيضــاً: بدائع الصنائع: ٤٩٠/٤.

(٢) راجع لمذهب الحنفيــة: بدائع الصنائــع: ٤٩٠/٤، ولمذهب الشّــافعيّة: الحــاوي الكبير، للماورديّ: ١٣٦/٥ حيث قال: «إذا تلفت السّــلعة المبيعة في يد بائعها قبل قبض المشتري لها بطل البيع وكانت من ضمان البائع، واســتحقّ المشتري اســترجاع الثّمن». وليُتنبه أنّ الكاسانيّ رحمه الله نقل مذهب الشّافعيّة بخلاف ذلك؛ أنّ البائع ضامن بالمثل أو القيمة، ولعلّه اشتبه عليه مذهب الشّافعيّة بمذهب الحنابلة، ونقل ابن قدامة مذهب الشافعيّة بمثل مذهب الحنفيّة وهو الصحيح.

وقال المالكيّة: إنّ جنايـةَ البائع عَمْداً أو خطأً توجبُ غُرمَ القيمة أو المِثْل للمشـتري، ولا خيارَ للمشتري في فسـخ العقد واسترداد الثّمن، هذا ما صحّحه الدّسـوقيّ من مذهب المالكيّة على أسـاس ما في المدوّنة[1].

ودليـلُ مـن يُضمّـن البائـعَ بالمثـل أو القيمـة، حسـبما ذكره الكاسـانيّ رحمه الله، أنّه أتلف مالاً مملـوكاً للغير بغير إذنـه، فيجبُ عليه ضمانُ المثل أو القيمـة، كما لو أتلفه بعد القبض، ولا فرقَ سـوى أنّ المبيعَ قبل القبض في يده، وهذا لا يمنعُ وجوبَ الضّمان، كالمرتهن إذا أتلـف المرهونَ في يده. ودليلُ مـن يضمّنه بالثّمـن: أنّ المبيعَ في يد البائع مضمونٌ بالثّمن بالاتّفاق إن هلك المبيعُ بآفة سـماويّة، فلا يكون مضموناً بضمانٍ آخر، إذ المحـلّ الواحدُ لا يقبـل الضّمانين، بخلاف الرّهن، فإنّ المضمونَ بالرّهن على المرتهن معنى المرهون لا عينُه، بل عينُـه أمانة، فإيجابُ ضمـان القيمة لا يؤدّي إلى كـون المحلّ الواحد مضموناً بضمانين لاختلاف محلّ الضّمان.

٣٥١ ـ هلاك جزءٍ من المبيع أو تعيّبه:

هذا إذا هلك كلُّ المبيع، أمّا إذا هلك بعضُه قبلَ قبض المشتري بآفة سـماويّة، فإن كان النّقصانُ في القدر، يعني الكيـلَ أو الوزن أو العدد، ينفسخُ العقد بقدر الهالك، ويسقط ما يقابله من الثّمن، ويكونُ المشتري بالخيار، إن شـاء أخذ الباقيَ بحصّته من الثّمن، وإن شـاء فسخَ البيع، لأنّ الصّفقة تفرّقت عليـه، وإن كان النّقصانُ في الوصف، فلا يسـقطُ

---

(١) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل: ١٥٠/٣.

شيءٌ من الثمن، لأنّ الأوصافَ لاحصّةَ لها من الثّمن، وللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بكلّ الثّمن، وإن شاء فسخ البيعَ، لتعيّب المبيع قبل القبض[1].

٢٥٢ ـ انتقال الضّمان في القانون الوضعي:

كلّ ما ذكرنا من أحكام انتقال الضّمان ملخّصٌ للأحكام الشّرعيّة، وبه يتبيّن دقّةُ الفقهاء في هذا الموضوع. أمّا القوانينُ الوضعيّة، فإنّها لا تذكر القبض أو التّخلية من شروط انتقال الضّمان، بل الأصلُ عندهم أنّ ضمان المبيع يتبع انتقالَ الملك، فينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري فورَ انتقال ملك المبيع إليه، وهذا ما صرّحت به المادّة (٢٦) من قانون بيع المال السّائد في بلادنا والمبنيّ على القانون الإنكليزيّ؛ ولكن تسمح المادّةُ نفسُها بأن يتّفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

وهناك حالاتٌ بخلاف هذا الأصل، ينتقل فيها الضّمانُ قبل انتقال الملك؛ وذلك لأنّ انتقالَ الملك عندهم يتوقّف على تعيين المبيع وتمييزه عن غير المبيع، فإن بيعت كمّيّةٌ من مخزنٍ فيه كمّيّةٌ كبيرةٌ لم تدخل في البيع، فإنّ المشتريَ يُعتبر شريكاً فيها على الشّيوع، فيتحمّل خَطر الهلاك بحصّته في تلك الكمّيّة الكبيرة، مع أنّ المِلك (Property)، كما يفهمه القانون، وهو الملك المتميّز، لم ينتقل إلى المشتري[2]. أمّا في الفقه الإسلاميّ، فالملكُ كما يكون متميّزاً، يُمكن أن يكون مُشاعاً، أو مملوكاً لا على التّعيين، مثل: البيع بخيارِ التّعيين؛ ولكن لا يحصل

---

(١) بدائع الصنائع: ٤٩٢/٤، والمغني، لابن قدامة: ٢١٩/٤، والدسوقي: ١٤٨/٣.

(٢) راجع للتفصيل: Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, sec.18, P.177- 178 and Sec 26, P.226.

القبضُ في تلك الصّورة إلّا بتمييـــز المبيع من غيره، فلا ينتقل الضّمان من هذه الجهة قبل التّمييز، إلّا إذا وقع البيع على حصّة مشـــاعة، وأراد المتعاقدان أن يكونا شريكين بحصص مشـــاعة، فحينئذٍ ينتقل الضمانُ إلى المشتري بحصّته.

وكذلك مقتضى القانون الوضعيّ المذكور، أنّ زيداً لو اشترى من عمرو كمّيّةً معيّنةً من القمح، ولكن لم يحصُل التّســليم والتّسلّم بين المتعاقدين، وضاعت الكمّيةُ كلُّها في يد البائع، فإنّ المشتريَ هو الّذي يضمنُ الهلاك[1].

أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فإنّ المشـــتريَ لا يضمن في هذه الصّورة، إلّا إذا وقعـــت التّخليةُ من البائع، بأن يقولَ له: «خُذه متى شـــئت، وهو ميسّـــرٌ لك في أيّ وقت»، وحينئذٍ، لو هلك المبيعُ في يد البائع، هلك من مال المشتري، وفيه عدالةٌ ظاهرةٌ لا تحتاج إلى دليل.

والّذي يظهر لـــي بمراجعة القضايـــا القانونيّة في هـــذا المجال أنّها تفترض (بدون نصّ صريح على ذلك) أنّ تَسلُّمَ المبيع من البائع هُو من واجبات المشـــتري، (إلّا إذا كان الاتّفاقُ في العقد على خلاف ذلك كما هو مفاد المادّة (٣٦) من قانون بيع المال)، فلو لم يتسلّم المشتري المبيعَ بعد انتقال الملك، فهو تقصيرٌ منه، (ولم تشـــترط فيه أن تقع التّخليةُ من قبل البائع)؛ وبناءً على تقصير المشـــتري، حُكم في كثير من القضايا بأنّه لو هلك المبيعُ من غير تقصير البائع، هلك من مال المشـــتري. وكذلك تنصّ المـــادّة (٣٠) من قانون بيع المال: أنّ المبيع لـــو بقيَ في يد البائع بعـــد البيع، وباعه البائـــع من رجل ثالـــث، أو رهنه لديه، فـــي حين أنّ

(١) ..Pollock & Mulla, Sec. 26, P. 226- 227

المشتريَ الثّانيَ أو المرتهن لا يعلم البيع السّابق، فإنّ هذا البيع الثّانيَ أو الرّهن صحيح، وينتقل به الملكُ إلى المشتري الجديد، ولم يُفرّق القانون بين حالة التّخلية وغيرها؛ فالبيعُ الجديد من البائع نافذ في هذه الحالة، وإن لم يقع منه التّخليةُ للمشتري الأوّل، ولعلّ ذلك مبنيٌّ أيضاً على أنّ تسلُّم المبيع من البائع مسؤوليّةُ المشتري، فإن قصّر في هذه المسؤوليّة، فإنّه يُمكن أن يُحرم ممّا اشتراه، بأن يبيعه البائع إلى الآخر، فينفذ هذا البيعُ الثّاني، إن كان المشتري الثّاني لايعلم البيعَ الأوّل.

ولكن بسبب عدم اشتراط التّخلية في القانون، اختلفت وتشعّبت قضايا المحاكم في صُور متعدّدة لا تنضبط بضابط، بل تختلفُ القضايا في صُور مختلفة، وخاصّةً بسبب أنّه بالرّغم من قولهم: إنّ الضمان يتبع الملك، لا القبض، فإنّ هناك مستثنياتٍ كثيرةً من هذا الأصل، فقد ينتقلُ الضّمان ولا ينتقل الملك، وقد ينتقل الملك ولا ينتقل الضّمان.

أمّا في الفقه الإسلاميّ، فتسليمُ المبيع إلى المشتري هو من واجبات البائع، فلو لم يُسلّم، أو لم يُتِح للمشتري أن يتسلّم من البائع بالتّخلية، فإنّه هو المسؤول، وهو الّذي يتحمّل تبِعة الهلاك، ولا يحقّ له أن يبيعه إلى ثالث، ولئن باع في هذه الحالة، فإنّ بيعَه غير نافذ؛ وهذا موافقٌ للعدل العامّ في جانب، وينضبط في جانبٍ آخر بضابط يطّرد في جميع الحالات.

٢٥٣ ـ ما يدخل في البيع وما لا يدخل:

مسائلُ هذا الباب متفرّعةٌ على الأصولِ الآتية:

الأوّل: أنّ كلّ ما هو متناوَل باسمِ المبيع بأن يُعتبر من أجزائه عُرفاً يدخل في البيع، وإن لم يُذكر في العقد صراحةً، وهذا مثلُ: من باع داراً أو

شُقّةً، فإنّه يدخلُ فيه جميعُ غُرفه، ومطبخُه، وبَهْوُه، ودَورة المياه فيه، فإنّ اسمَ الدّار يتناول الجميعَ عُرفاً، ولكن لا يدخلُ فيه علوُه إلّا بالتّصريح، لأنّ لفظ الدّار لا يتناوله دائماً، بخلاف ما إذا باع فيلا، فهو شاملٌ في العُرف للعلو والسّفل، فيدخلان في البيع، إلّا إذا استُثْنيَ أحدُهما.

الثّاني: كلّ ما كان متّصلاً بالمبيع اتّصالَ قرار، كان تابعاً للمبيع وداخلاً في البيع بدون تصريح بذلك. وعرّفوا اتّصالَ القرار بأنّ ما وُضع لأن يَفصِله البشرُ في الأخير ليس باتّصال قرار، وما لم يوضعْ للفصل، فهو اتّصالُ قرار. فقالوا: لو باعَ أرضاً فيها أشجار، فإنّ الأشجارَ داخلةٌ في البيع، لأنّها متّصلةٌ بالأرض اتّصالَ قرار، بخلاف الزّرع، فإنّه لا يدخلُ في بيع الأرض إلّا بالتّصريح، لأنّ الزّرع وُضع لرفعه من الأرض.

وعلى هذا، فإنّ مواسيرَ المياه تدخلُ في بيع البيت، لأنّها متّصلةٌ بالبيت اتّصالَ قرار بالمعنى المذكور، وكذلك أسلاكُ الكهرباء والهواتف، ولكن لا تدخلُ المراوح، والمكيّفات، والمدافئ، والهواتف، وأثاثُ البيت الموجود فيه وقتَ البيع إلّا بالتّصريح.

الثّالث: كلّ ما كان من توابع المبيع عُرفاً، فإنّه يدخلُ في البيع، ومثّله الفقهاء بالمفتاح في بيع القُفل، وبالخِطام في بيع البعير. وعلى هذا، إذا باع سيّارةً، فإنّه يدخل فيها الإطار الزّائد، ورفّاعة السّيّارة والآلات المتعلّقة بتغيير الإطار، إلّا أن يُستثنى من البيع صراحةً، ويدخلُ في بيع الهاتف المتحرّك البطّاريّة وما تُشحن به البطّاريّة.

الرّابع: كلُّ ما كان من مرافق المبيع ومنافعه فهو داخلٌ في البيع، مثل: حقّ المرور وحقّ الشّرب.

والحقيقةُ أنّ هــذه الأمور كلهــا ترجع إلى العُــرف، وهو يختلف باختــلاف الزّمان والمكان، فيمكن أن يكون الشّــيء داخــلاً في البيع بحُكم العرف في محلّ واحد، ولا يدخل فيه في محلّ آخر[١].

وروى البخاريّ وغيره: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ رســول الله ﷺ قال: «**من باع نخلاً قد أُبّرَتْ فثمرتُها للبائع، إلّا أن يشــترط المبتاع**»[٢]، ومعناه: أنّ الثّمــرة لا تدخل في بيع النّخل بعد التّأبير إلّا بأن يشــترط المشتري دخولها في البيع. والصحيحُ أنّ المراد من التّأبير في الحديث هو ظهــور الثّمرة، كمــا نقلتُه في «تكملــة فتح الملهــم» عن عدد من العلماء[٣]، فالحاصــل أنّه متى كانت الثّمرة ظاهــرةً، فإنّها لا تدخل في بيع النّخل إلّا بالاشتراط.

وهل تجري فيه القاعــدة المعروفة: «**المعروف عُرفاً كالمشــروط شــرطاً**» بحيثُ إذا حدث عرفٌ ظاهرٌ بدخول الثّمــرة في بيع النّخل، فهل يُحكَم بذلك العرف، وتدخل الثّمــرة في البيع؟ لم أره في كلام الفقهاء صريحاً، ولكن إن قيل بدخولها في البيع فإنّه لا يتعارضُ مع النّصّ، لأنّ النّصّ اســتثنى من حكمه أن يشــترطَ المبتاعُ دخولَها في البيع، والاشتراطُ كما يكون بالتّصريح، قد يكون بحكم العُرف أيضاً، فإن كان العُــرفُ كذلك، فإنّه داخلٌ في معنى الاســتثناء المنصوص، والله تعالى أعلم.

---

(١) راجع للأمثلة: ردّ المحتار: ١٧٢/١٤، فصل فيما يدخل في البيع، وشــرح المجلة، للأتاسيّ: ١٣٨/٢ مادة (٢٣٠)، والمغني، لابن قدامة: ١٩٨/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا... إلخ، حديث (٢٢٠٤).

(٣) تكملة فتح الملهم: ٢٧٣/١، طبع دار القلم بدمشق.

٣٥٤ ـ الزّيادات الحادثة في المبيع قبل القبض:

أمّا الزّيادات الّتي تحدُث في المبيع بعد العقد وقبل قبض المشتري، مثل: أن يُباع شجرٌ لم تظهر ثمرتُه، وتظهرُ بعد البيع، وقبل قبض المشتري، أو يُباع حيوانٌ غيرُ حامل، فيظهرُ حمله، فقد اتّفق الفقهاءُ أنّها ملكٌ للمشتري، لأنّها حدثت بعد ما تملّك المشتري الأصل. ولكن هناك خلافٌ في توجيه هذا الملك، وبيانُه حسبما ذكره الكاساني رحمه الله: أنّ هذه الزّوائدَ، سواءٌ كانت متّصلة أو منفصلة، متولّدة أو غير متولّدة، هي داخلةٌ في البيعِ كسائر أجزاء المبيع عند الحنفيّة، فيملكُها المشتري بحكم البيع السّابق، لأنّ تملّكَ المشتري للزّوائد إنّما حصل بواسطةِ ملك الأصل مُضافاً إلى البيع السّابق، فكانت الزّيادةُ مبيعةً، ولكن تبعاً لثبوت الحكم الأصليّ فيها تبعاً.

أمّا الشّافعيّ رحمه الله، فيقول: إنّما يملكُها المشتري لأنّه مالكٌ للأصل، وحدثتِ الزّياداتُ على ملكه، ولا علاقةَ لها بالبيع السّابق على حدوثها، لأنّه لم تقعْ إضافةُ البيع إليها.

وظهرت ثمرةُ هذا الخلاف في مسائلَ كثيرة:

منها: أنّ للبائع حقّ حبس الزّوائد لاستيفاء الثّمن عند الحنفيّة، كما أنّ له حقّ حبس الأصل، وعند الشّافعيّ رحمه الله: لا يحقُّ له أن يحبس الزّوائد لاستيفاء الثّمن[1].

---

(١) كذا ذكره الكاساني رحمه الله في بدائع الصنائع: ٥١٧/٤، ومثله يتلخص من كلام طويل في: المجموع شرح المهذّب: ٢١٤/١٢. ولكن تقدّم أنّ الشافعيّ رحمه الله لا يقول بحقّ حبس المبيع لاستيفاء الثمن إلّا إذا خاف البائع تفويت الثّمن، فكأنّ مراد الكاسانيّ رحمه الله من نسبة هذا القول إلى الشّافعيّ رحمه الله أنّه في حالة خوف التفويت لايحقّ للبائع إلّا حبس الأصل، ولا يحقّ له حبس الزّوائد، والله تعالى أعلم.

ومنها: أنّ الزّيــادةَ عند الحنفيّة جزءٌ من المبيع، فيقابلُها قســطٌ من الثّمن، مثلَ: أن يبيع شجرةً ليس فيها ثمرٌ بمئة، وظهر فيها الثّمرُ قبل أن يقبِضها المشتري، فكأنّ البائعَ باعَ الشّجرَ مع الثّمر بمئة، فلو كانت قيمةُ الشّــجر مع الثّمر زائــدةً على قيمةِ الشّــجر بدون الثّمر بقدر العُشــر، فالعشــرةُ منها مقابلٌ للثّمر. فلو أتلف البائعُ الثّمر، سقطت حصّتُها من الثّمن، فلا يجب عليه إلّا تسعون، كما لو أتلفَ العُشر من المبيع.

أمّا عند الشّافعيّة، فإنّها ليست جزءاً من المبيع، فلا يُقابلُها شيءٌ من الثّمن، فلو أتلفها البائعُ لا يسقُط شيءٌ من الثّمن، وعليه ضمانُها بالمثلِ أو القِيمة كما لو أتلفها أجنبيّ[١].

ولو هلكت الزّيادة بآفةٍ سماويّة، لا يسقط شيءٌ من الثّمن بالإجماع، وإن كانت مبيعةً عنــد الحنفيّة، لأنّها مبيعةٌ تبعــاً بمنْزلة أطراف الأمّ[٢]، لا مقصوداً، والأطرافُ كالأوصاف لا يُقابلها شــيءٌ مــن الثّمن، إلّا أن تكونَ مقصــودةً بالفعل من القبــض أو الجناية، ولم يوجــد. ولاخيارَ للمشتري، لأنّ الصّفقةَ لم تتفرّقْ عليه، لأنّ العقدَ ما أُضيف إليها، وإنّما يثبُت حكمُ العقد فيها تبعاً، فلا يثبتُ الخيار.

ومنها: أنّ المشتريَ إذا قبضَ الزّوائد، يصيرُ لها عند الحنفيّة حصّةٌ من الثّمن بالقبض، فيُقسَّم الثّمنُ على قيمة الأصل يومَ العقد، وعلى

(١) وقد صرّح النّوويّ رحمه الله أنّ الأصحّ عند الشّافعيّة: أنّ الزّيادات كلّهــا أمانة بيد البائع، ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيار للمشــتري. (روضة الطالبين، كتاب البيع، باب حكم المبيع قبل القبض وبعده: ١٦١/٣). ومن ضرورة كونهــا أمانةً: أنّه لا يضمن إذا تلفت بغير تعدّ منه، وأن يضمن بالإتلاف.

(٢) يعني: إن باع جارية، فإنّ أعضاءها تدخل في البيع تبعاً، وليس لها حصّةٌ من الثّمن.

قيمة الزّيـادة يوم القبـض[1]، حتّى لـو اطّلع المشـتري على عيبٍ بالأصل، فإنّـه يرُدّه بحصّته مـن الثّمن، لا بجميـع الثّمن. فلو كان اشترى الأصلَ بمئة، وكانت الزّيادةُ في المبيعِ بقدر العُشر، ثمّ اطّلع المشـتري على عيبٍ بالأصل، فإنّه يرُدّه إلى البائع بتسـعين، وتبقى الزّيادةُ معه مقابل العشرة.

أمّا عند الشّـافعيّة، فلا حصّةَ للزّيادة مـن الثّمن بحال، وعند ظهور العيب بالأصل، يرُدّ بكلّ الثّمن، ولا يكون بإزاء الزّيادة شيء، وكذا إذا وجد بالزّيادة عيباً يرُدّها بحصّتها من الثّمن عند الحنفيّة، وعند الشّافعيّة لا يردّها بالعيب أصلاً.

ومنها: أنّه لو هلك الأصلُ وبقيت الزّيـادة، يبقى العقدُ بقدر الزّيادة عند الحنفيّـة، ويصيرُ لها حصّةٌ من الثّمن، فينقسـم الثّمن على الأصل يومَ العقد، وعلـى الزّيادة يومَ الهلاك. فلو اشـترى حيواناً بمئة، وأنتج ذلك الحيوانُ ولداً قبل قبض المشـتري، وكانت قيمةُ الولد بقدر عُشر الحيوان، ثمّ هلـك الحيوان وبقيَ الولـد، يبقى البيعُ نافـذاً في الولد بالعشرة الّتي هي عُشـر الثّمن؛ وعند الشّـافعيّ رحمه الله إذا هلك الأصل، انفسخ العقدُ أصلاً ورأساً.

وقد أطال الكاسـانيّ رحمه الله في التّفريعات على هذا الأصل، فليراجَع عند الحاجة[2].

---

(١) ومعناه: أنّه إن زادت قيمة المبيع بسـبب هذه الزّيادة بقدر العُشـر مثلاً، فإنّ الزّيادة تكون مقابل عُشر الثمن.

(٢) بدائع الصنائع: ٥١٦/٤ ـ ٥١٨.

٣٥٥ ـ الزّيادة أو الحطّ في الثّمن بعد العقد:

يجـوز للمتبايعين أن يتّفقا علـى الزّيادةِ أو الحطِّ فـي الثّمن بعد إنجاز العقد، كما يجوزُ أن يتّفقا على الزّيادةِ في المبيع. وإنّ الزّيادةَ والحطَّ يلتحقان بأصل العقد عند الحنفيّة، كأنّ البيـعَ وقع على القدْر الحاصل بعد الزّيادة أو الحـطّ(١)، والظّاهرُ أنّ مذهب المالكيّة في هذا مثـلُ مذهب الحنفيّة(٢)، وعند زفر رحمه الله: الزّيادةُ والحطّ هبةٌ مبتدأة، فلا بدَّ من استجماع شروط الهبة، ومنها: أنّ الزّيادةَ لا تُملك إلّا بالقبض، ولا علاقةَ لها بأصل البيع.

وقال الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى: إنّ الزّيادة أو الحطَّ إن كانا في مجلس العقد، التحقا بأصـل العقد، مثل قـول الحنفيّة، لأنّ خيارَ المجلـس باقٍ، ولا ينبـرمُ العقدُ في مـدّة الخيار، وإن اتفـق العاقدان بالزيـادة أو الحطّ بعد الافتراق، وليس هناك خيارُ شـرط، فلا يلتحقان بالأصل، بل تُعتبران هبةً مبتدأةً، كما هو مذهب زفر.

وتتفرّع على هذا الخلاف مسائل:

منها: أنّ للبائع حـقَّ حبس المبيع حتّى يقبـضَ الثّمنَ الأصليّ مع الزّيادة عند الحنفيّة، وليس له حقُّ الحبس لاستيفاءِ الزّيادة عند الشّافعيّة.

ومنها: أنّه إذا اسـتُحِقّ المبيعُ وقُضيَ به للمستحِقّ، رجعَ المشتري على البائع بالثّمـنِ كلّه من أصلٍ وزيادة، وكذلك فـي الرّجوع بالعيب عند الحنفيّة، ولا يرُدّ عند الشّافعيّة والحنابلة إلّا الثّمنَ الأصليّ(٣).

---

(١) فتح القدير: ١٤٢/٦.

(٢) راجع، تهذيب الفروق، فـرق (١٩٩) على هامش الفـروق، للقرافيّ: ٢٩٠/٣. غيـر أنّه ذكر أنّ الزّيادة لا تلتحق في المرابحة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، وهذا غير صحيح بالنّسبة إلى الحنفيّة، لما في الهداية وغيرها أنّ الزّيادة تلتحق بالأصل في المرابحة والتولية أيضاً.

(٣) العناية مع فتح القدير: ١٤٤/٦.

ومنها: أنّ بائعَ العقار إن حطّ من ثمنه بعد العقد، فإنّ الشّفيعَ يأخذُه بالثّمن المحطوط عند الحنفيّة والمالكيّة، ويأخذُه عند الشّافعيّة والحنابلة بالثّمن المعقود عليه بدون حطّ[١]. وكان قياسُ قول الحنفيّة والمالكيّة أن يكونَ الحكمُ مثلَه فيما إذا زاد المشتري في الثّمن بعد بيع العقار، فيأخذَه الشّفيعُ بالثّمن الزّائد الّذي التحق بأصل العقد، غير أنّ الحنفيّةَ لم يقولوا بذلك في صورة الزّيادة، لما فيه من إبطال حقّ الشّفيع، كما في الهداية.

وقياسُ قول الحنفيّة فيما إذا زاد البائعُ في العقارِ المبيع بعدَ العقد أن يستحقَّ الشّفيعُ الزّيادةَ أيضاً، لأنّها تلتحقُ بأصل العقد عند الحنفيّة، ولكنّ الظّاهرَ من كلامهم أنّ الزّيادةَ إن كانت من جنس المبيع أو توابعِه، فإنّ الشّفيعَ يستحقُّها، وإن لم تكُن من جنس المبيع ولا من توابعِه، فإنّ الشّفيعَ لا يستحقُّها؛ فقد نقل ابن عابدين رحمه الله عن شرح المَجْمع الملكيّ: «باع عقاراً مع العبيد والدّوابّ، تثبُت (أي: الشّفعة) في الكلّ تبعاً للعقار»، ثمّ قال ابن عابدين: «لأنّ المرادَ به الأرضُ والحرّاثون وآلـةُ الحراثة، فتتحقّق التّبعيّة لوجود ما هو المقصودُ من الأرض، ولذا صحّ فيها الوقف تبعاً... بخلاف الجاريةِ أو المتاعِ مع الدّار، هذا ما ظهر لي، فتأمّل»[٢].

وإنّ الشفيع لا يستحقّ شيئاً من ذلك عند الشّافعيّة، لأنّها لا تلتحقُ بأصل العقد عندهم.

ومنها: أنّ المشتريَ إن أراد بيعَ ما اشتراه مرابحةً، وجب عليه بيانُ التّكلفة بعد الزّيادة أو الحطّ عند الحنفيّة، ويُحاسِبُ الرّبحَ على ما بعد الحطّ أو الزّيادة، وكذلك في التّولية والوضيعة. وكان قياسُ قولِ

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٥/٥٠٦.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الشّفعة: ٦/٢٣١.

الشّافعيّة ألّا يجبَ عليه ذلك، وأن يكون العقدُ مبنيّاً على الثّمن المعقود عليه قبل الحطّ أو الزّيادة؛ ولكن ذكر النّـــوويّ رَحِمَهُ اللهُ: أنّ ما حطّه البائعُ من الثّمن، ينحطّ عن مشـــتريه توليةً[1]. ولعلّهم اســـتثنَوا ذلك من أصل قاعدتهم، لكون المقصود من التّولية ألّا يُكلّف المشتري فوق ما تكلّفه البائع حقيقةً، والله سبحانه أعلم.

ثمّ رأيـــتُ أنّ هناك وجهاً آخرَ عند الشّـــافعيّة، ذكـــره إمامُ الحرمين الجُويني رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «الوجـــهُ الثاني: أنّ المولّـــى لا يخلُف المولّيَ في شـــيءٍ ممّا ذكرناه، فالزّوائدُ للبائع، وإذا حُطّ عن البائع شيءٌ، لم يُحَطّ عن المشتري منه بلفظ التّولية»[2].

ويظهر مـــن كلام العمرانيّ رَحِمَهُ اللهُ التّطبيقَ بيـــن الوجهين؛ حيث قال: «قال الطّبريّ في العُدّة: فإنّ الحطّ يلحَق بالمولّى والمُشرَك، لأنّ التّوليةَ والشّركةَ تختصّ بالثّمن، فلحق الثّانيَ ما لحق الأوّلَ، ولو باعه المشتري الأوّلُ بلفظ البيع، ثمّ حَطّ الثّمنَ عن المشتري الأوّل، لم يلحقِ المشتريَ الثّانيَ حطٌّ. قال: وهذا اختلافٌ يحصُـــل باختلاف اللّفظ، كما يقول في المرابحة: إذا كذب فـــي رأس المال ثبت للمشـــتري الخيار، ولو باعه مساومةً وكذب في رأس المال، لم يثبُت للمشتري الخيار»[3].

ومعنى ذلك: أنّ العقد إن وقع بلفظ البيع، فإنّ المشتريَ لا يستحقّ الحطّ، أمّا إذا وقـــع العقدُ بلفظ التّولية أو الإشـــراك، فإنّ المشـــتريَ يستحقّ الحطّ.

---

(١) نهاية المحتاج: ١٠٦/٤.

(٢) نهاية المطلب، للجويني، باب المرابحة: ٣٠٨/٥.

(٣) البيان شرح المهذّب، لأبي الحسن العمرانيّ الشّافعيّ اليمنيّ، المتوفى (٥٥٨هـ)، باب بيع المرابحة: ٣٣٥/٥.

وعلى العكس من ذلــك، كان قياسُ قول المالكيّة أن تكون المرابحةُ والتّوليةُ على الثّمن بعد الزّيادة والحــطّ، ولكن ذكر في تهذيب الفروق: أنّ الزّيادةَ لا تلتحق عندهم بالأصل في المرابحة[1]، ولعلّه نظرٌ إلى جانبِ المشــتري في المرابحة، كما لم تلتحِق الزّيادةُ بالأصل في حقّ الشّــفيع نظراً إلى جانبه، وفصّل فيه الدّردير والدّســوقيّ: بأنّ الحطَّ في الثّمن إن كان معتاداً بين النّاس، وجب بيانُه في المرابحــة، أمّا إذا لم يكن الحطُّ معتاداً، فلا يلتحقُ بأصل العقد ولا يجب بيانُه[2]، والله سبحانه أعلم.

ولم يذكر كثيرٌ من فقهاء الحنفيّة، مثل صاحب الهداية وفتح القدير والبدائع، الحطَّ من المبيع، ولكن ذكره بعضهم، فجاء في الدّرّ المختار: «ويصحّ الحــطُّ من المبيع إن كان المبيعُ دَينــاً، وإن عيناً لا يصحّ، لأنّه إسقاط، وإسقاطُ العين لا يصحّ بخلاف الدَّين»[3].

وتفسيره ما نقله الطّحطاويّ عن المحيط: «اشترى قفيزَ حنطةٍ بعينه، فحطّ عن البائــع رُبعه قبل القبض، لم يجُز، لأنّه عينٌ، وإســقاطُ العين لا يصحّ، ولو اشــترى قفيزاً من صُبرة، ثمّ حطّ رُبعَه قبلَ القبض، جاز، لأنّه دَين، وإسقاطُ الدَّين يصحّ»[4].

ومعنى عدم الصحّة في حطّ العين: أنّه لا يلتحق بأصل العقد، وإلّا فيجوز بطريق الهبة بشروطها، فيجوزُ للمشتري أن يهبَ بعضَ ما اشتراه بعد قبضه، ولا تتمّ الهبة إلّا بقبض البائعِ الموهوبَ له.

---

(١) تهذيب الفروق، فرق (١٩٩) على هامش الفروق، للقرافيّ: ٢٩٠/٣.

(٢) الدّسوقيّ على الدّردير: ١٦٥/٣.

(٣) الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٨١/١٥.

(٤) شرح المجلّة، للأتاسي: ١٧٨/٢ قبل المادّة (٢٥٤).

ثمّ إنّ الزّيادة أو الحطّ من الثّمن أو من المبيع يُشترط له أن يكون بإيجاب وقبول، ولو بعد الافتراق عن مجلس العقد، وأن يكون القبولُ في مجلس الإيجاب في صورة الزّيادة في المبيع أو الثّمن، أمّا في حطّ الثّمن، فلا يُشترط له المجلس، ولا القبول، لأنّه تصرّفٌ في الثّمن بالإسقاط والإبراء عن بعضه، فيصحُّ من غير قبول، إلّا أنّه يرتدُّ بالردّ كالإبراء عن الثّمن كلّه.

وكذلك يُشترط عند الحنفيّة في ظاهر الرّواية أن يكون المبيعُ قائماً عند الزّيادة، فإن هلك المبيعُ، لا تلتحق الزّيادةُ بأصل العقد، بخلاف حطّ الثّمن، فإنّه يصحّ بعد هلاك المبيع أيضاً، كما في الهداية، وتمامه في بدائع الصنائع[1].

ثمّ إن كان المبيعُ شيئين في عقدٍ واحد، وحصلت الزّيادةُ في الثّمن بتراضي الطّرفين، فإنّ الزّيادة عند من يقول بإلحاقها بالأصل تنقسم على الاثنين بحسب قيمتهما. مثاله: لو اشترى أحدٌ هاتفين في صفقةٍ واحدةٍ بألفين، وزاد المشتري أربعَمئة، فصار ثمنُهما مجموعاً ألفين وأربعمئة، ولكنّ الأربعمئة الزّائدة تُقسّم على كلٍّ من الهاتفين بقدر قيمتِهما، فإن كان قيمةُ كلّ واحدٍ منهما ألفاً، يصيرُ الثّمنُ لكلّ واحدٍ منهما ألفاً ومئتين، وإن كان قيمةُ أحدهما ألفاً وخمسمئة، وقيمةُ الآخر خمسمئة، فالأربعمئة الزّائدةُ تُقسّم عليهما أرباعاً، بأن يُعتبرَ ثمنُ الأوّل ألفاً وثمانمئة، وثمنُ الثّاني ستّمئة[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٢/٤.

(٢) هذا معنى قول الكاساني رحمه الله في البدائع: «تنقسم الزّيادة على قيمتهما»: ٥١٩/٤.

هذا كلُّه فيما إذا كان المبيعُ من غيرِ الأموال الرّبويّة؛ فإن كان العقدُ ممّا يجري فيه الرّبا ولا يجوز التّفاضل، فالزّيادةُ بعد العقد بعد التحاقها بالعقد تجعلُها معاملةً ربويّة، فيفسُــد العقد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: لا تلتحق الزّيادة أو الحطّ بأصل العقد إن كان المبيعُ ربويّاً، فيصحُّ أصلُ العقد، وتبطُل الزّيادة، وقال محمّد بقول أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الزّيادة، أمّا في الحطّ، فقال: إنّه هبةٌ مبتدأة[١].

٣٥٦ ـ التّطوّعات من البائع:

وقد جرى عمــلُ التّجّار بتطوّعٍ من عندهم زيــادةً على المبيع. وإنّ مثلَ هذا التّطوّع في زماننا على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما جرتِ العادةُ في بعض البقّالات أنّ البائعَ يزيد على المبيع شــيئاً من عنده، ويُقال له باللّغة الأرديّــة «رُنگا»وباللّغــة الإنكليزية[٢] Lagniappe أو Yapa، وقد يُطالِب به المشتري، وهو في حكم الزّيادة في المبيع، وبذلك أفتى شيخ مشايخنا التّهانويّ رحمه الله[٣]. ومقتضى ذلك أن لا يجوزَ في الأموال الرّبويّة إذا بيعت بجنســها على قول الحنفيّة الّذين يُلحِقون الزّيادةَ بأصل البيــع، ولا يبعُد أن يُقال: إنّــه هبةٌ لا علاقةَ لها بالمبيع، وإنّما هو لتشجيع المشترين، والله سبحانه أعلم.

الثّانــي: ما يقع به الإعلانُ من البائع من أنّ المشــتريَ إن اشــترى عددين من شــيء، فإنّ الثّالــثَ يُعطى له مجّاناً. والظّاهــرُ أنّه ليس من

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٤/٤.

(٢) أصل هذه الكلمة فرنساويّ وإسبانيّ كما في Wikipedia.

(٣) إمداد الفتاوى: ٢٢/٣.

الزّيادة في المبيع، بل هو بيعٌ للثّلاث معاً، لأنّ العقدَ وقع على الثّلاث منذ البداية، ومعنى قول البائع: إنّ الثّالث مجّانيّ، أنّ ثمنَ الثّلاث بالجُملة ما هو ثمنُ الاثنين بالقطاعيّ.

٢٥٧ ـ الجوائز على المبيعات:

الثّالث: ما جرى به عملُ بعضِ التّجّار أنّهم يُعطون جوائزَ لعُملائهم الّذين اشتَروا منهم كمّيّةً مخصوصة، ولو في صفقاتٍ مختلفة. وقد تُعطى هذه الجوائز بقدر الكمّيّة لكلّ أحد، وقد تُعطى الجوائزُ بالقُرعة، وليس هذا من قبيل الزّيادة في المبيع، لأنّها تُعطى عادةً بعد صفْقاتٍ متعدّدة في أزمنةٍ وأمكنةٍ مختلفة، فلا سبيلَ إلى نسبتِها إلى مبيع واحد. فهي هبةٌ مبتدأة موعودةٌ من البائع لتشجيعِ النّاس على أن يشتروا البضائعَ منه، وجوازُ أخذها مشروطٌ بألّا يكون البائعُ زاد في ثمن البضاعة من أجل هذه الجوائز، وإلّا صار نوعاً من القمار، لأنّ ما زاد على ثمن المثل إنّما طولب به على سبيل الغَرَر، واحتمال أن يفوز المشتري بالجائزة؛ وكذلك إن كان الثّمنُ ثمن المثل، فإنّه يُشترط أن يكونَ المشتري يقصِد شراءَ البضاعة حقيقةً، ولا يشتريها لمجرّد احتمال الحصولِ على الجائزة، وإلّا ففيه شبهةُ القمار، وقد فصّلتُ الكلام على ذلك في بحثي «أحكام الجوائز»(١).

٢٥٨ ـ البيع عن طريق شبكة التسويق (Marketing Network):

وقد جرى عملُ بعض الشّركات على أنها تبيع مُنتجاً من منتجاتها، مع إعطاء الحقّ للمشتري أن يُسوّق ذلك المنتَج، ويلتمسَ له مشترين

---

(١) بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة، للمؤلف: ٢/١٥٨.

آخرين. فلو فعل ذلك، ونجح في الحصول على عددٍ من المشترين بشروطٍ يُعيّنها نظامُ الشّركة، فإنّه يفوز بمبلغٍ أو شيءٍ ثمين من قِبل الشّركة، وكذلك المشترون الجُدد الّذين اشتروا هذا المنتج بوساطة المشتري الأوّل يحقّ لهم أن يلتمسوا مشترين آخرين، فإن نجحوا في إيجاد عدد معيّن من المشترين بالشّروط المعيّنة في النّظام، فإنّهم يستحقّون ذلك المبلغ أو الشّيء الثّمين أيضاً، وإن بلغ المشترون عن طريق هذه الشّبكة عدداً معيّناً، فلا يزال المشتري الأوّل يحصُل على مبالغ أو أشياء معيّنةً في النّظام عند دخول المشترين الجُدد بشروط معيّنة، وإن كان قد عمِل في الحصول على المشترين لأوّل مرّة فقط.

وإنّ هذا الطّريقَ بدأته بعض الشّركات في البلاد الغربيّة، ثمّ اختارته بعض الشّركات في البلاد الإسلاميّة أيضاً، وقد تُسمّى «نظام شبكة التّسويق»(Marketing Network system)، أو: «نظام عدّة مستويات للتّسويق» (Multi- level Marketing System)، وقد يُخفف فيُقال: (MLM)، وقد جرى العمل به بطرقٍ وشروطٍ مختلفة، ولكنّ القدرَ المشترك في جميعها أنّ بيع المنتَج مصحوبٌ بنظامٍ للتّسويق يدخل فيه المشترون، ويلتمسون مشترين آخرين، ويفوزون في بعض الحالات المشروطة في النّظام بمبالغ أو أشياء ثمينة.

وإنّ الحكم الشّرعيّ لهذا النّظام وشراءِ منتَجاته يختلف باختلاف الأحوال:

١ ـ إن كان بيعُ المنتَج مشروطاً بأن يدخلَ المشتري في شبكة التّسويق، فهذا البيعُ فاسد، لاشتراط ما لا يقتضيه العقد.

٢ ـ إن كان الدّخولُ في شبكة التّسويق غيرَ مشروط في بيع المنتَج، واقتصر المشتري على شراء المنتج فقط، ولم يدخُل في شبكة

التّسويق، فهو شـراءٌ جائز، إذا استوفى شـرائط جواز البيع، ومنها أن يكون المبيعُ حلالاً.

٣ ـ إن كان الدّخولُ في شبكة التّسويق غيرَ مشروط في بيع المنتَج، ولكنّ المنتَج يُباعُ بثمنٍ أكثر من سـعر مثله في السّوق، فلا يجوز شراءُ المنتَج بنيّة الدّخول في نظام التّسويق، وذلك لأنّ الثّمنَ الزّائد لا يُدفع إلّا للدّخول في هذا النّظام الّذي هو عقدٌ مستقلّ عن شراء المنتَج. ولو فُرضَ أنّ الدّخول في السّمسرة عقدٌ صحيحٌ، فإنّ هذه الزّيادةَ في الثّمن ليسـت إلّا مقابلَ مجرّد الدّخول في العقد، وذلك رشوة، وأمّا إذا اعتُبر عقدُ السّمسرة عقداً فاسداً لما فيه من الغرر كما سيأتي، فإنّ هذه الزّيادةَ تعليقٌ للتّمليك على الخطر، وهو قمارٌ محرّم.

٤ ـ إن كان الدّخولُ في شبكة التّسويق غيرَ مشروط في بيع المنتَج، والمنتَج يُباعُ بسعر السّـوق، واشتراه المشـتري بنيّة الدّخول في نظام التّسويق، فالدّخولُ في التّسويق عقدٌ مستقلٌّ عن البيع، وهو سمسرةٌ من النّاحية الفقهيّة، وما يتسـلّم من المبالغ بالتّسـويق هو أجرةٌ للسّمسرة، فيجب أن يستوفيَ العقدُ شـرائطَ جوازه الشّرعيّ، ولكنّ المتّبَع في هذا النّظام عادةً أنّ المشتريَ لا يسـتحقّ أجرةَ السّمسرة بإيجاد مشترٍ واحد، وإنّما يستحقّ الأجرَ إذا أوجد عدداً من المشترين، وإن أوجد المشترين بذلك العدد، فإنّه لا يزال يحصُل على حصّةٍ من مبالغَ تُدفع على إيجاد المشترين من غيره؛ وهنا نقطتان لا بدّ من بحثهما:

النّقطة الأولى: هل يجوز الاشـتراطُ على السّمسـار أنّه لا يستحقّ الأجرةَ إلّا إذا أتى بأكثر من مشترٍ واحد؟ فيه احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أن يجوز على أساس الجُعالة، أمّا كون جُهدِه يضيع دون عائد إن أتى بمشترٍ واحد فقط، فإنّ جُهدَه يضيعُ في السّمسرة العاديّة أيضاً إن لم يتمكّن من التماس مشترٍ واحد؛ فإن تُحمّل هذا الغررُ في عقد السّمسرة العاديّة، فلا يبعُد أن يُتحمّل في اشتراط عددٍ من المشترين.

والاحتمال الثّاني: أن لا يجوز، لأنّ الغررَ في إيجاد مشترٍ واحد أقلّ، وقد جرى به التّعامل، أمّا إذا اشتُرط عددٌ أكثر، فإنّ الغررَ فاحش، ولم يجرِ به التّعامل، فلا يجوز؛ ولذلك منع الإمام مالك رحمه الله الجُعلَ المشروطَ على بيع سِلع كثيرة. جاء في المدوّنة الكبرى:

«قلت: والكثيرُ من السّلع لا يصلح فيه الجُعل في قول مالك؟ قال: نعم! لا يصلُح فيه الجُعل، وتصلُح فيه الإجارة عند مالك. قلت: والقليلُ من السّلع تصلُح فيه الإجارة والجعلُ جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم! قلت: لِمَ كره مالك في السّلع الكثيرة أن يبيعها الرّجل للرّجل بالجُعْل؟ قال: لأنّ السّلع الكثيرة تشغل بائعَها عن أن يبيع، أو يشتري، أو يعمل في غيرها، فإذا كثُرت السِّلع هكذا حتّى يشتغل الرّجل، لم يصلح إلّا بإجارة معلومة. قال لي مالك: والثّوب والثّوبان وما أشبههما من الأشياء الّتي لا تشغل صاحبَها عن أن يعمل في غيرها، فلا بأس بالجُعل فيها، وهو متى ما شاء أن يترك ترك، والإجارة ليس له أن يتركها متى ما شاء»[1].

وإنّ الغرَر في مثل هذا النّظام كثير، وخاصّةً لأنّه يعتمد عادةً على شروطٍ معقّدة يفحش بها الغرَر.

---

(١) المدونة، كتاب الجعل والإجارة: ٤٢٣/٣.

والّذي شـهدت به التّجربة: أنّ المنتَج في غالبِ الأحيان شـيءٌ يسـير يُباعُ بثمنٍ غال، وقد لا يوجد له السّـوق، وإنّما يشتريه النّاس طمعاً في الحصول على مبالغ ضخمة عن طريق شبكة التّسويق. وكان بعضُ النّاس قبل هذا النّظام لا يبيعون شـيئاً، بل يتسـلّمون الأموال بدفعهم تذاكرَ ليس وراءها مـالٌ أو منفعة، غيـر أنّ الّذي يأخذ هذه التّذكـرة يدخل في الشّـبكة، ويلتمس آخرين لشـراء التّذاكر، ويفوز بمبالغ إن بلغ المشـترون إلى عـددٍ معيّن، وكان ذلك قمـاراً بَحتاً، ويُسـمّى: «الطّريقة الهرميّة» (Pyramid Scheme)، ومنعتـه قوانينُ أكثر البلاد؛ لأنّـه اغتصب أموال النّـاس بهذه المقامرة. فلمّـا مُنعت هذه الطّريقة، أدخلوا بعض المنتَجات بدل التّذاكر، ولكن زادوا في ثمنها، وسـمّوها: «شـبكة التسـويق»، والمقصود نفسُ ما كان مقصوداً في الطّريقة الهرميّة، وإنّه لم يُمنع في كثير من البلاد حتّى الآن[1]، ولكنّه بهذه الطّريقة ممنوعٌ شرعاً.

* * *

(١) راجع لتفصيله: Wikipedia, «Multi- level Marketing» and «Pyramid Scheme».

المبحث الثاني
في الخيارات في البيع الصحيح

٣٥٩ ـ البيعُ الّذي فيه خيارٌ لأحد العاقدين:

والقسمُ الثّاني من البيع الصّحيح: هُو الّذي ثبت فيه الخيارُ لأحد المتعاقدين. والخياراتُ على قسمين: الأوّل: خياراتٌ ثبتت شرعاً، ولا تحتاجُ إلى شرطٍ في العقد. والثّاني: خياراتٌ تثبُت بالشّرط في العقد.

فأمّا القسم الأوّل: فتدخل فيه خياراتٌ آتية[1]:

١ ـ خيارُ الرّؤية.

٢ ـ خيارُ العيب.

٣ ـ خيارُ الخُلف.

٤ ـ خيارُ المغبون.

٥ ـ خيار التّغرير أو التّدليس.

وأمّا القسمُ الثّاني: فتدخل فيه خياراتٌ آتية:

١ ـ خيارُ الشّرط.

(١) ولم نذكر هنا خيارَ المجلس وخيارَ القبول وخيارَ الرجوع عن الإيجاب، لأننا فرغنا عن هذه الخيارات في مباحث الإيجاب والقبول، وإنّما المقصود هنا الخيارات الّتي تثبت بعد إنجاز العقد بالإيجاب والقبول.

٢ ـ خيارُ النّقد.

٣ ـ خيارُ التّعيين.

وإن كان بعضُ الفقهاء توسّعوا في تنويع الخيارات إلى أقسام كثيرة، حتّى ذكروا (٣٣) قسماً للخيارات، ولكنّ معظمَ أقسام الخيارات تندمج في الأقســام التي ذكرناها. فلنذكر أحكامَ هذه الخيارات بهذا التّرتيب، والله ﷻ هو الموفّق للسّداد والصواب.

* * *

٣٦٠ ـ خيار الرّؤية

أمّا خيارُ الرّؤية، فإنّما يثبُت إذا وقع العقدُ على شــيءٍ غائب. وهو حقٌّ يتخيّر به المتملّك بين فســخ العقد أو إمضائــه عند رؤية المعقود عليه، وثبوتُ هذا الخيار موقوفٌ على جواز بيع الشّيء الغائب، فإنّ من لا يُجيز بيعَ الشــيء الغائب لا يحتاج إلى إثبات خيــار الرّؤية كما هو ظاهر. واختلف الفقهاء في بيع الشّيء الغائب على أقوال:

المذهب الأوّل: أنّه باطلٌ مطلقاً، سواءٌ أكان بالصّفة أو بغير الصّفة، ويدخلُ في الشّيء الغائب ما لم يرَه المتعاقدان، سواءٌ كان حاضراً، لأنّ هذا البيعَ فيه غَــرر، وهو قول الإمام الشّــافعيّ ﷀ في مذهبه الجديد. وبناءً على اشتراط الرّؤية لصحّة البيع عند الشّــافعيّة قالوا: تكفي رؤيةُ المبيع قبلَ العقد فيما لا يتغيّر غالباً إلى وقت العقد، كالأرض والحديد، دونَ ما يتغيّــر غالباً كالأطعمة، وتكفي رؤيةُ بعــضِ المبيع إن دلّ على باقيه، كظاهر الصُّبرة من حنطةٍ أو نحوها[١].

(١) مغني المحتاج: ٢/٢٥.

المذهب الثّاني في بيع الشّـيء الغائب: أنّه يصحُّ إذا وُصِف المبيعُ بصفات، فإن وَجده المشتري كما وُصِف، لزم المشتريَ ولا خيارَ له إذا رآه، وإن وُجد على غير الصّفة، فله الخيار، وهو قولٌ للإمام أحمد وإسحاق، وروايةٌ عن الإمامين مالك والشّافعيّ، وهو مرويٌّ عن ابن سيرين، وأيّوب، والحارث العُكليّ والحكم، وحمّاد، وأبي ثور، وأهل الظّاهر، رحمهم الله تعالى جميعاً.

والمذهب الثّالث: أنّه يصحّ مطلقاً، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إذا رآه، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ورُويَ ذلك عن ابن عبّاس، والنّخْعيّ، والشّعبيّ، والحسن البصريّ، ومكحول، والأوزاعيّ، وسفيان. وهو روايةٌ في مذهب الشّافعيّة والمالكيّة أيضاً[1].

ولكن يُشترط لصحّة بيع الغائب عند الحنفيّة أن يكون ذاتُه معلوماً، إمّا بالتّسمية، أو بالإشارة، أو ببيان مكانه الخاصّ، أو ببيان حدوده، بحيث لا تبقى في مفهومه جهالةٌ فاحشة[2]، ولكن لا يجب أن تكونَ أوصافُه معلومة، لأنّ جهالةَ الوصف تزولُ بإثبات خيار الرّؤية.

واستدلّ القائلون بجواز بيع الغائب، بما أخرجه الدّارقطنيّ، والبيهقيّ: عن أبي هريرة ﵁، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى شيئاً لم يرَه، فهو بالخيار إذا رآه**»[3].

وقد أعلّه المخالفون بأنّ مدارَه على عُمر بن إبراهيم الكُرديّ، وهو متّهَم

---

(١) راجع لهذه المذاهب: عمدة القاري، باب بيع الملامسة: ٣٨١/١١.

(٢) راجع لتفصيله: ردّ المحتار، باب خيار الرؤية: ٣٤٥/١٤ ـ ٣٤٦ فقرة (٢٢٨٢٧).

(٣) السنن الكبرى، للبيهقيّ: ٢٦٧/٥، وسنن الدارقطني، أوائل كتاب البيوع: ٤/٣ ـ ٥.

بالوضع. **والجوابُ**: أنّ الإمام أبا حنيفة قد روى هذا الحديث عن الهيثم بن حبيب الصّيرفيّ، عن محمّد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه، كما في جامع مسانيد الإمام[١]، وإنّما جاء عمرُ بن إبراهيم الكرديّ بعد أبي حنيفة، كما هو ظاهر من الدارقطنيّ وجامع المسانيد. وقد ذكر الإمام محمّد بن الحسن الشّيبانيّ هذا الحديثَ في كتابه «الحجّة على أهل المدينة»[٢]، باب الرّجل يبيع المتاع من برنامجه فقال: «الحديثُ المعروف الّذي لا يُشكّ فيه عن النبيّ ﷺ، وعليه أمورُ المسلمين إلى يومهم هذا في الآفاق: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**من اشترى شيئاً ولم يره فهو بالخيار إذا رآه**».

وفيه دلالةٌ على أنّ الحديثَ كان معروفاً بالصّحة لا يُشَكّ فيه عند أهل العراق، وكان حكمُه مُجمَعاً عليه عندهم قبل أن يرويَه عمرُ بنُ إبراهيمَ الكرديّ، فلا يضرُّ الحديثَ ضعفُه، وإذا اشتهر الحديثُ وتلقّاه العلماء بالقبول، استغنى عن الإسناد، وقد ذكر شمس الأئمّة السّرخسيّ رحمه الله أنّ هذا الحديثَ قد رُوي عن المشاهير، ثمّ قال: «وهذا الحديثُ رواه عبد الله بن عبّاس، وعطاءٌ، والحسن البصريّ، وسلمةُ بنُ المجير[٣] رحمهم الله تعالى مرسلاً عن النّبيّ ﷺ»[٤].

وقد تأيّد هذا الحديثُ أيضاً بما أخرجه البيهقيُّ: عن مكحولٍ مرسلاً، عن النّبيّ ﷺ قال: «**من اشترى شيئاً لم يرَه فهو بالخيار إذا رآه، إن شاءَ أخذه وإن شاء تركه**».

(١) جامع مسانيد الإمام: ٢٥/٢.
(٢) الحجة على أهل المدينة: ٦٧١/٢.
(٣) كذا في النسخة المطبوعة من المبسوط، ولعله سلمة بن المحبق، والله أعلم.
(٤) مبسوط السرخسي: ٦٩/١٣، باب الخيار بغير الشرط.

وفي إسناده أبو بكر بنُ أبي مريم، وهو مع ضعفه يصلح مؤيِّداً، وقد بنى عليه الحسنُ البصريُّ مذهبَه، كما أخرج عنه البيهقيّ في سننه[1]، وكذلك محمّدُ بنُ سيرين، كما يظهر من الدّارقطنيّ.

وبناءً على اختلاف الفقهاء في بيعِ الشّيء الغائب، اختلفوا في أحكام خيارِ الرّؤية. فخيارُ الرّؤية ليس بشيء عند الشّافعيّ في قوله الجديد ومَن وافقه في ذلك، لأنّ بيعَ ما لم يرَه المشتري باطلٌ عندهم من أصله، وإنّ أصحاب القول الثّاني، وهم المالكيّة والحنابلة، يُقيّدون خيار الرّؤية بما إذا لم يوافقِ المبيعُ بعد الرُّؤية ما وصفه به البائع، فإن وُجد المبيع حسبَما وصفه البائع، فلا خيارَ للمشتري عندهم، كما تقدّم.

٣٦١ ـ هل يثبت خيار الرؤية بحكم الشّرع أو بالشّرط:

ثمّ إنّ خيار الرّؤية في بيع الموصوفِ يثبُت عند الحنابلة تلقائيّاً بحكم الشّرع، ولا حاجةَ لشرطه في العقد[2]؛ والظّاهرُ من مذهب المالكيّة: أنّ خيارَ الرّؤية لا يثبُت تلقائيّاً، بل لا بدَّ من شرطه في العقد، وهذا يظهر ممّا لخّصه الدّسوقيّ من حكم بيع الشّيء الغائب، قال رحمه الله:

«اعلم أنّ بيعَ الغائب فيه ستُّ صور: لأنّه إمّا أن يُباع على الصّفة، أو بدونها، وفي كلٍّ منهما إمّا أن يُباعَ على البتّ، أو على الخيار، أو على السُّكوت، وكلّها جائزة، إلّا ما بيع بدون صفةٍ على اللّزوم أو السّكوت»[3].

---

(١) سنن البيهقيّ: ٢٦٨/٥.

(٢) قال ابن قدامة: «لأنّه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فيتقيّد بالمجلس» (المغني، لابن قدامة: ٧٩/٤).

(٣) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل للدّردير: ٢٥/٣.

وظاهره أنّ الموصوفَ بيعُه جائزٌ في جميع الصّور، سواءٌ أكان بشرط الخيار، أو بشرط اللّزوم، أو بالسّكوت، وأنّ بيعَ غير الموصوف جائزٌ بشرطِ الخيار فقط.

أمّا الحنفيّة، فخيارُ الرّؤية عندهم ثابتٌ بحكم الشّرع، فلا يحتاجُ إلى الشّرط في العقد، ويتخيّر المشتري عند الرّؤية، سواءٌ أُوجد المبيع حسبما وصفه البائع، أم وُجد بخلاف الوصف، حتّى قالوا: إنّ المشتريَ لو رضيَ بالمبيع قبل الرّؤية، وقال: رضيتُ بالمبيع، كائناً ما كان، فإنّه لا يُسقِط خيارَ الرّؤية، بل يثبت له الخيار بعدما يراه[1].

٣٦٢ ـ خيار الفسخ قبل الرؤية:

ثمّ المذكورُ في أكثر كتب الحنفيّة أنّ الشّراء إن كان فيه خيار، فإنّه شراءٌ غير لازم، بمعنى: أنّه يجوز للمشتري أن يفسخه قبلَ الرّؤية؛ وذلك لأنّ عدمَ الرّؤية يمنعُ تمامَ الصّفقة، ولأنّ جهالةَ الوصف تؤثّر في الرّضا، فتوجِب خللاً فيه، واختلالُ الرّضا في البيع يوجب الخيار[2]، ولم يذكر صاحبُ الهداية فيه خلافاً فيما بين الحنفيّة، وذكر الكاسانيّ رحمه الله فيه خلافاً للمشايخ، ثمّ رجّح عدمَ اللّزوم، ولكن قال ابنُ الهمام رحمه الله: «وقد سلك المصنّفُ (يعني: صاحبَ الهداية) رحمه الله مسلك الطّحاويّ في عدم نقل خلافٍ في جواز الرّدّ قبل الرّؤية، ونقل في «التّحفة» فيه اختلافَ المشايخ، منهم من مَنع وأنّه لا روايةَ فيه»، ثمّ ردّ ابنُ الهمام رحمه الله أدلّةَ من يُجيز فسخَ البيع من المشتري قبل رؤيته للمبيع، وقال:

---

(١) فتح القدير: ٥/٥٣٢.
(٢) بدائع الصنائع: ٤/٥٧١.

«بل نقول: قبلَ الرّؤية البيعُ باتٌّ، فليس له فسخُه، فإنّ الشّارعَ علّق إثباتَ قدرة الفسخ والإجازة الّتي هي الخيارُ بالرّؤية، فقبْلَه يثبُت حكم السّبب، وهو اللّزومُ إلى غاية الرّؤية، ثمّ يرفعُه عندها، فتثبت قدرةُ الفسخ والإجازة معاً»(١).

وهذا كلامٌ وجيه، لأنّ المشتريَ ما دام بالخيار عند الرّؤية، فله فسخُ البيع بعد الرّؤية، حتّى إنّه لا يلزمه بيانُ سبب الردّ، فلا داعيَ لإعطائه الخيارَ قبل ذلك، والله سبحانه أعلم.

٣٦٣ ـ هل يثبت خيار الرؤية لمن باع ما لم يره؟:

وإن كان البائعُ لم يرَ المبيع قبل العقد، بأن ورِث عيناً في بلدٍ آخر مثلاً، فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى **يقول أوّلاً**: إنّ له خيارَ الرّؤية مثلَ ما يثبُت للمشتري إذا لم يرَ المبيع، ونقل ابن قدامة رحمه الله تعالى: أنّه قول الشّافعيّ، وأحمد في رواية. **وقولُه الآخرُ**: إنّه لا يصحّ البيع.

ثمّ رجع الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن قوله الأول، ولم يُثبت الخيارَ للبائع، استدلالاً بما أخرجه البيهقيّ: عن ابن أبي مُلَيكة: «أنّ عثمانَ ابتاع من طلحة بن عُبيد الله أرضاً بالمدينة، ناقله بأرضٍ له بالكوفة. فلمّا تباينا، ندِم عثمان، ثمّ قال: بايعتُك ما لم أرَه. فقال طلحة: إنّما النّظرُ لي، إنّما ابتعتُ مغيباً، وأمّا أنتَ، فقد رأيتَ ما ابتعتَ. فجعلا بينهما حَكَماً، فحكّما جُبيرَ بن مُطعم، فقضى على عثمان أنّ البيعَ جائز، وأنّ النّظرَ لطلحة أنّه ابتاع مغيباً»(٢).

---

(١) فتح القدير: ٥٣٣/٥.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقيّ: ٢٦٨/٥، وأخرجه الطّحاويّ في شرح معاني الآثار، باب تلقّي الجلب: ١٠/٤ عن ابن أبي مليكة، عن علقمة بن وقّاص اللّيثيّ بمعناه.

٣٦٤ - حدود الرّؤية:

والرّؤيةُ الّتي يسقط بها الخيار رؤيةُ ما يدلّ على العلم بالمقصود، لأنّ رؤيةَ جميع أجزاء المبيعِ غيرُ مشروطٍ لتعذّره، فيكتفى بما هو مقصود، والباقي تبعٌ له؛ ولذلك قالوا: من نظر إلى وجه الصُبرة، أو إلى ظاهر الثّوب مطويّاً فلا خيارَ له، إلّا إذا كان في طَيّه ما كان مقصوداً، مثل: موضع العَلَم. وقد ذكر الفقهاء تفريعاتٍ كثيرةً على الأصل المذكور، فبيّنوا أحكامَ مبيعاتٍ مختلفة على هذا الأساس، ولكنّ كونَ الشّيء مقصوداً أو تبعاً يختلف باختلاف المبيعات وأحوال الزّمان؛ ولذلك رُويَ عن أبي حنيفة رحمه الله أنّه قال: لو رأى صحْنَ الدّار، سقط خيارُ الرّؤية، وإن لم يُشاهِدْ بيوتَها، وكذلك إذا رأى خارجَ الدّار، أو رأى أشجارَ البُستان من خارج، وقال زفر رحمه الله: لا بدّ من دخول داخل البيوت. وقال صاحب الهداية بعد نقل هذا الخلاف:

«والأصحّ أنّ جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية، فإنّ دُورهم لم تكن متفاوتةً يومئذٍ؛ فأمّا اليوم فلا بدّ من الدّخول في داخل الدّار للتّفاوت، والنّظرُ إلى الظّاهر لا يُوقع العِلْمَ بالدّاخل»[١].

فينبغي أن يُنظرَ إلى ما هو مقصودٌ في كلّ نوعٍ من المبيعات حسبَ العُرف والعادة، ولايغِبْ عن البال أنّ سقوطَ خيار الرّؤية لا ينفي خياراً آخر، مثل: خيار العيب، أو خيار الخُلف، كما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

وبما أنّ المقصودَ بالرّؤية العلمُ بما هو مقصودُ البيع، فإنّ الرّؤيةَ لا تختصّ برؤية النّظر، بل قد يحتاج المشتري إلى الجَسّ كما في

(١) الهداية مع فتح القدير، ٥/٥٣٨.

الحيوان، أو إلى الشّمّ كما في الطّيب، أو إلى الذّوق كما في المطعومات، فقد يحتاجُ إلى مثل هذه الأعمال مع الرّؤية لحصول العلم الكافي، وقد تنوب هذه الأعمالُ عن الرّؤية، كالشّمّ في الطّيب إذا اشتراه ليلاً، أو إذا كان المشتري أعمى؛ فتكفي هذه الأعمالُ لسقوط خيار الرّؤية إن حصل بها العلم المقصود. قال صاحب الهداية في شراء الأعمى: «يسقط خياره بجَسّه المبيعَ إذا كان يُعرَف بالجسّ، وبشَمّه إذا كان يُعرف بالشّمّ، وبذوقِه إذا كان يُعرفُ بالذّوق، كما في البصير»، وقال ابن الهمام رحمه الله تحته: «وقوله: كما في البصير؛ ظاهرٌ في أنّ البصيرَ إذا لم يرَ المبيع، ولكن شمّه فقط (كما في ظُلمة اللّيل) وهو ممّا يُعرفُ بالشّمّ، كالمسك ونحوه فرضيَ به، ثمّ رأى، فلا خيارَ له»[١].

٣٦٥ ـ خيار الرّؤية في التّجارات الدّوليّة:

قد مرّ من مذهب الحنفيّة أنّ خيارَ الرّؤية للمشتري لا يعتمد إلّا على مجرّد رؤية المبيع، بمعنى أنّه يحقّ له فسخُ البيع بعد الرّؤية، ولا يجب عليه أن يبيّن سببَ الفسخ، ولا أن يكونَ الفسخُ لعيبٍ في المبيع، أو لفقدان وصفٍ مطلوب.

وليست هناك مشكلةٌ عمليّةٌ في إثبات مثلِ هذا الخيار في المبادلات المحلّيّة؛ ولكن هناك إشكالٌ عمليٌّ كبيرٌ في إثباتِ خيار الفسخ بمجرّد الرّؤية في التّجارات الدّوليّة، وذلك لأنّ البضاعاتِ تُرسَل إلى المشتري عن طريق البواخر غالباً، فلو وصلت إلى المشتري عن طريق الباخرة، وكانت حسبَ المواصفات المتّفق عليها، ثمّ ردّها المشتري بمجرّد خيار

(١) فتح القدير: ٥٤١/٥.

الرّؤية، فإنّ فيه ضرراً كبيراً على البائع. فلو أخذنا بمذهب الحنفيّة، فإنّه يحِقّ للمشتري أن يرُدّها، وقد اختلفت أقوالُ فقهاء الحنفيّة في تعيين مَن يتحمّل نفقاتِ الحمل والنّقل فيما إذا كان البيعُ لشيء غائب، ثمّ جاء البائعُ بالمبيع إلى المشتري وردّه المشتري؛ والّذي تقرّر في الأخير أنّه إن جاء به البائعُ بغير طلبٍ من المشتري، فإنّ البائعَ يتحمّل نفقاتِ الحمل إلى المشتري، وللمشتري أن يرُدّه بخيار الرّؤية، ونقل ابنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّه يلزم المشتريَ تحميلُه إلى محلّ العقد[1]. (ولا يظهر له وجهٌ إن كان البائعُ جاء به بدون طلبٍ من المشتري)، أمّا إذا جاء به بطلبٍ من المشتري، فالظّاهرُ أنّه يتحمّل نفقاتِ الحمل جائياً وراجعاً.

وظاهرٌ أنّ إرسالَ البضاعات في التّجارات الدّوليّة يكون بطلبٍ من المشتري؛ فلو ردّه بخيار الرّؤية، فإنّه يتحمّل نفقاتِ الشّحن إلى بلده، ثمّ نفقاتِ ردّه إلى بلد البائع، وإنّ هذه النّفقاتِ باهظةٌ من غير نفع يرجع إليه، فليس في صالحه أن يرُدّ المبيع بخيار رؤية إن كان موافقاً للمواصفات، ولكن لو فرضنا أنّه استعدّ لتحمّل هذه النّفقات لسببٍ من الأسباب، فالظّاهر من مذهب الحنفيّة أنّ له ذلك، ولكنّه يُسبّب ضرراً كبيراً على البائع، ولاسيّما في التّجارة فيما بين البلدان النّائية، حيثُ إنّ وصولَ البضاعة من ميناءٍ إلى ميناءٍ آخر يتطلّب وقتاً كبيراً قد تختلف فيه الأسعار، ولا يزالُ البائع طوال هذا الوقت متردّداً في مآل البيع.

ولأجل هذه الأسباب ينبغي أن يؤخذ في التّجارات الدّوليّة بمذهب من يُقيّد خيارَ الرّؤية بكون المبيع مخالفاً للمواصفات المتّفق عليها أمّا إذا كان المبيعُ حسب المواصفات، فلا خيارَ للمشتري بمجرّد الرؤية،

(١) راجع لتفصيله: الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٤/٣٤٧ ـ ٣٤٨، باب خيار الرؤية، فقرة (٢٢٨٣١).

وهو قولٌ للإمام أحمد وإسحاق، وروايةٌ عن الإمامين مالك والشّافعيّ رحمهم الله تعالى، كما ذكرنا في بيان المذاهب.

وهذا كما سبق في مبحث الاستصناع أنّ أصلَ مذهب الحنفيّة في ظاهر الرواية ثبوتُ خيارِ الرّؤية للمستصنِع، سواء أُوجد المصنوع موافقاً للمواصفات أم لا، ولكن ذهب أبو يوسف رحمه الله إلى أنّه: لا خيارَ بالرّؤية إن وُجد المصنوعُ حسبَ المواصفات المتّفق عليها في العقد؛ وقد أفتى المتأخّرون من فقهاء الحنفيّة بقول أبي يوسف رحمه الله، وهو الّذي اختارته مجلّةُ الأحكام العدليّة، فينبغي أن يكون الحكمُ كذلك في التّجارات الدّوليّة، والله سبحانه أعلم.

* * *

خيار العيب

٣٦٦ ـ ثبوت خيار العيب:

خيارُ العيب: حقٌّ يثبُت للمشتري لردّ المبيع بسببِ عيبٍ كان في المبيع وقتَ الشّراء ولم يطّلع عليه(١).

وأصله: دلالةُ قوله تعالى:

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النّساء: ٢٩].

فدلّت الآيةُ على أنّ عدمَ الرّضا يمنعُ صحّةَ البيع، فإن فُقِد الرّضا من أصله، لا يتحقّق البيعُ شرعاً، وإن اختلّ رضا المشتري بسبب

(١) المغني: لابن قدامة: ٢٣٨/٤، والفتاوى الهندية: ٦٦/٣.

العيب، فإنّه يوجبُ الخيارَ فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدّليل[١].

وقد وردت السُّنَّة بهذا الخيار أيضاً، فأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنّ رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثمّ وجدَ به عيباً، فخاصمه إلى النّبيّ ﷺ، فردّه عليه، فقال الرّجل: يا رسول الله! قد استغلّ غلامي، فقال رسولُ الله ﷺ: «**الخراجُ بالضّمان**»[٢].

٣٦٧ ـ مخالفة القوانين الوضعيّة للشّريعة الإسلاميّة في موضوع خيار العيب:

وفي هذا يتميّز الفقهُ الإسلاميّ عن بعض القوانين الوضعيّة الّتي تُخالف الشّريعة الإسلاميّة من جهتين:

٣٦٨ ـ الجهة الأولى:

الجهة الأولى: أنّ بعض القوانين الوضعيّة لا تُسلّم بمسؤوليّة البائع في الإفصاح عن العيوب الخفيّة في المبيع[٣]، بل تعتقد أنّ مِن مسؤوليّة المشتري أن يتأكّد من سلامة المبيع بنفسه، إن لم يكن البائعُ صرّح بضمان السّلامة (warranty). فإن اطّلع المشتري على عيبٍ في المبيع بعد

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٤/٤.

(٢) سنن أبي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً، حديث (٣٥١٠)، أيضاً الحاكم في المستدرك (١٨/٢) ولفظه: «الغلّة بالضمان»، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأقرّه الذهبيّ في التلخيص بقوله: «صحيح».

(٣) الأصل في القانون الإنكليزيّ أن عدم الإفصاح لا يُعتبر تغريراً، إلاّ في حالات استثنائية. راجع لتفاصيل ذلك:
Chitty: On Contracts, Paragraph 358 and Neil Andrews: Contract Law, p 270 Cambridge University Press 2011.

الشّــراء فلا يحقّ له الردّ. وإنّ هذا الأصلَ معروفٌ عندهم بالمثل القائل: «Caveat Emptor!» (حَذِّر المشــتري)، ولذلك قد ذكر في المادّة (١٧) من قانون المعاهدة الهنديّ المبنيّ على القانون الإنكليزيّ العامّ: أنّ سكوتَ البائع عن بيان عيبٍ لا يُعتبر خداعاً من قِبل البائع، إلّا أن يكونَ السّكوتُ مع من يجب أمامَــه الإفصاح، ومثّلوا ذلك بمن بــاع حصاناً مَعيباً، ولم يُفصح عن عيبه، فإنّ عــدمَ إفصاحه لا يُعتبر خداعاً، ولذا فإنّ البيع يكون تامّــاً، إلّا إذا كان البيعُ مــع بنته، حيثُ كان يجب عليــه الإفصاح معها. ولكنّ هذا الأصل مخالفٌ تماماً لمبادئ الشريعة الإسلاميّة، فإنّها لا تُفرّق بين أولاد الإنسان وبين غيرهم في صحّة التّعاملات التجاريّة.

وقد وردت السُّنَّة بالنّهي والوعيد الشّــديد على بيع المعيب بدون بيان العيب للمشــتري، فقد رُوي عن عُقْبَةَ بن عامــر الجُهَنيّ رضي الله عنه: أنّه قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**المسلمُ أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلمٍ إن باع من أخيه بيعاً فيه عيبٌ ألّا يُبيّنه له**»[1].

والظّاهرُ أنّ كونَ البيع من المسـلِم ليــس بقيد، وإنّما وقــع لبيان الواقع الغالب، ويشهد لذلك حديث وَاثِلةَ بن الأَسْقَع رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**من باع عَيْباً لم يُنبِّه عليه لم يزل في مَقْت الله**». أو قال: «**لم تزل الملائكة تلعنُه**»[2].

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنّ النبــيّ الكريم ﷺ مرّ على صُبرة طعام فأدخل يدَه فيها، فنالت أصابعُه بللاً، فقال: «**ما هذا يا صاحبَ الطعام؟**»

---

(١) أخرجه الحاكم في المســتدرك (كتاب البيوع: ١٠/٢) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وفي تعليق الذهبي رحمه الله تحته: «على شرط البخاري ومسلم».

(٢) أخرجه ابن ماجه، باب من باع عيبــاً فليُبيّنه، حديث (٢٢٤٧)، وقال البوصيريّ في الزّوائد: «هذا إسناد ضعيف لتدليس بقيّة بن الوليد وضعف شيخه».

قال: أصابتْه السّماء يا رسولَ الله! قال: «**أفلا جعلتَه فوقَ الطعام كي يراه النّاس! مَن غشَّ فليس منّي**»[١].

وروى حكيمُ بنُ حَزَام رضي الله عنه، عن النّبيّ ﷺ: أنّه قال: «**البيّعان بالخيارِ ما لم يتفرّقا ـ أو قـال: حتّى يتفرّقا ـ فإن صدقا وبيّنا؛ بورك لهما في بيعهما، وإن كتَما وكَذَبا؛ مُحِقت بركةُ بيعِهما**»[٢].

٣٦٩ ـ الجهة الثّانية:

الجهة الثانية لمخالفة القوانين الوضعيّة أحكامَ الشّريعة الإسلاميّة: أنّ هذه القوانينَ لا تُعطي للمشتري خيارَ العيب بالصّفة الّتي تُعطيها الشّريعةُ الإسلاميّة، فإنّ الأصلَ عندهم هو ما ذكرنا من مبدأ «Caveat Emptor!» (حَذّر المشتري)، وأنّ مسؤوليّة سلامة المبيع تقع على عاتق المشتري، وليس على البائع بصفةٍ عامّة؛ فإنّهم لا يُعطون خيارَ الفسخ للمشتري إلّا إذا خالفَ البائعُ الشّروط (conditions)، أو ضمان السلامة (warranties) المنصوصة في العقد، أو الضمانات الّتي ثبتت اقتضاءً (Implied warranties). وإنّ مبدأ «Caveat Emptor!» (حذر المشتري) قد عملت به المادّة (١٤) من القانون الإنكليزيّ (The English Act 1893)، وقد أقرّته وحكمت به المحاكم الإنكليزيّة ومَن حذا حذوَها؛ وقد فُسّر هذا المبدأ في قضايا كثيرةٍ في المحاكم الإنكليزيّة، وقد جاء في قرارٍ مشهور من قرارات هذه القضايا ما يأتي[٣]:

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، حديث (٢٩٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث (٢٠٧٩).

(٣) ونصه:

= «which are in esse and may be inspected by the buyer, and there is no fraud on the part of

«إن كان المبيعُ قابلاً للمشـاهدة، وليس هناك تغريرٌ من البائع، فإنّ أصل «Caveat Emptor!» (حذر المشتري) هو الّذي يُطبّق، ولو كان المبيع فيه عيبٌ خفيٌ لايظهر بالمشـاهدة، على الأقلّ فيمـا إذا لم يكن البائعُ زارعاً أو صانعاً، وفي مثل هذه الحالات هناك فرصةٌ للمشـتري أن يبُتّ في أمر الشّراء بالمشاهدة، ولئن لم يكن مطمئنّاً بالمشاهدة، يُمكن له أن يشترط بعض المواصفات في عقد البيع؛ ولذا، فلا يوجد في عقد البيع ضمانٌ تلقائيّ لكون المبيع متّصفاً بصفةٍ، أو لكونه قابلاً للبيع والشّراء».

و على هذا، قد صرّحتِ المادّةُ (١٦) من قانون «بيع المال» في شبه القارة الهنديّة، الّذي هو مبنيٌّ على القانون الإنكليزيّ بأنّه لا تثبُت في عقد البيع صفةُ كونـه صالحاً تلقائيّـاً بطريق الاقتضـاء، حتّى يكون منصوصاً في العقد. وإنّه قد ظهر بعد ذلـك عدّة قوانين للحفاظ على حقوق المسـتهلكين باسـم «قانون حماية المسـتهلكين» (Consumers Protection Act) مثـل: ما صدر في المملكة المتّحدة، وفي الهند سـنة (١٩٨٦م)، وفي ولاية بنجاب في باكسـتان سنة (٢٠٠٥م)، ولكنّ معظم أحكام هذه القوانين تتعلّق بضرر يحصُل للمستهلك أو غيره باستخدام مصنوعـات أو مبيعـات مَعيبة، فيحقّ لـه أن يُطالـب بتعويض ذلك الضّرر، أو يرفع الدّعوى على الصّانـع أو البائع، فتكون هناك جمعيّةٌ تحكم بما تراه مناسـباً. ولم أجـد في هذه القوانين ما يُسـمّى «خيارَ

= the seller, the maxim caveat emptor applies, even though the defect which exists in them is latent, and not discoverable on examination, at least where the seller is neither the grower nor the manufacturer. The buyer in such a case has the opportunity of exercising his judgment upon the matter, and if the result of the inspection be unsatisfactory, or if he distrusts his own judgment, he may if he chooses require a warranty. In such a case it is not an implied term of the contract of sale that the goods are of any particular quality or are merchantable». (Jones v Just (1868) LR 3 QB 197, p 202 as cited in Pollock and Mulla On the Sale of Goods Act 1930, Section 16, p 156).

العيب» في الفقه الإسلاميّ، إلّا أن يكون بتغرير أو تدليس منه، وتحكم بذلك تلك الجمعيّة.

وحاصلُ هذه القوانين: أنّ البائعَ ليس مسؤولاً بالإفصاح عن العُيوب، ولا خيارَ للمشتري عند وجود عيبٍ خفيّ، إلّا إذا اشترط ذلك بنصّ في العقد، أو كان ذلك معهوداً بطريق الاقتضاء حسب ما ورد في المادّة (١٦) من القانون الهنديّ، والمادّة (١٤) من القانون الإنكليزيّ. فكأنّ الخيارَ عندهم مقتصرٌ على ما يُسمّى في الفقه الإسلاميّ: «خيارُ فوات الوصف» أو: «خيارُ الخُلف» الّذي سيأتي ذكرُه إن شاء الله تعالى بعد خيار العيب.

أمّا الشّريعةُ الإسلاميّة، فتضمنُ حقوق الطّرفين، وأن يكون العقدُ شفّافاً لكلّ من المتعاقدين، وألّا يستغلّ أحدهما الآخر، ولو بسكوته؛ ولهذا أوجب رسولُ الله ﷺ على البائع أن يُفصح عن عيوب المبيع، وأعطى الخيارَ للمشتري إذا لم يُفصح به البائعُ عند العقد، وبناءً على ذلك أجمع فقهاءُ الشّريعة الإسلاميّة على ثبوت أصلِ هذا الخيار. قال ابنُ قدامة رحمه الله:

«متى علِم بالبيع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيارُ بين الإمساك والفسخ، سواءٌ كان البائعُ علمَ العيبَ وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلمُ بين أهل العلم في هذا خلافاً»[1].

وبعد التّنبيه على هذا الفرق بين الفقه الإسلاميّ والقوانين الوضعيّة، نذكر أحكام خيارَ العيب حسب الفقه الإسلاميّ بشيءٍ من التّفصيل بما يدلّ على دقّته في مراعاة الطّرفين في هذا الصّدد.

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٣٨/٤.

٣٧٠ ـ أحكام خيار العيب:

وإنّ تطبيقَ خيار العيب له تفاصيل كثيـرةٌ نلخّصها فيما يلي، ابتداءً ببيان شروط ثبوته، والله تبارك وتعالى هو الموفّق للسّداد والصّواب.

٣٧١ ـ شروط ثبوت خيار العيب:

قد ذكرَ الفقهاءُ شروطاً متعدّدة لثبوت خيار العيب، ويظهر بعد تتبّع كلامهم أنّ هذه الشّروط ترجع إلى ثلاثة أمور:

١ ـ ظهورُ عيبٍ معتبر في إثبات الخيار.

٢ ـ جهلُ المشتري بالعيب وقتَ العقد.

٣ ـ عدمُ رضا المشتري بالعيب.

ولندرُسْ كُلّاً من هذه الشّروط بشيءٍ من التّفصيل، وبالله التّوفيق.

٣٧٢ ـ الشرط الأوّل: ظهورُ عيبٍ معتبرٍ:

ومعنى هذا الشّرط أن ينكشف للمشتري عيبٌ اعتبره الفقهاء عيباً مثبِتاً للخيار، فإنّ ثبوتَ الخيار للمشتري لا يكون بأيّ عيب؛ فالعيبُ الّذي يُثبت الخيار قد عرّفوه لغةً بقولهم: «ما يخلو عنه أصلُ الفطرة السّليمة ممّا يُعدّ به ناقصاً»[1].

ولذلك رَداءةُ الحنطة لا تُعتبر عيباً، لأنّ الحنطةَ تُخلق جيّدةً ورديئةً ووسطاً. أمّا العيب، فما كان خلافاً لأصل الفطرة السّليمة، مثل: العفْن، والبلل، والسّوس؛ ولهذا عرّف بعضُ الحنفيّة العيبَ بقولهم: «ما ينقّص

---

(١) فتح القدير: ٦/٢.

الثّمنَ عنـد التّجّار»[1]. وزاد الشّـافعيّة: «أو ما يفوتُ بـه غرضٌ صحيح، بشرط أن يكون الغالبُ في أمثال المبيع عدمُه»، ورجّحه ابن عابدين رحمه الله، ومثّلـه بحيوان الأضحيـة إن قُطِع من أذنـه ما يمنعُ الأضحيـة، لأنّه قد لا يُنقّص القيمة، ولكن يفوتُ به غرض الأضحية.

والّذي يظهر للعبد الضعيف عفا الله عنـه: أنّ القطعَ في أذن الحيوان إن لم يكن يُنقص القيمةَ في عـرف التّجّار، فإنّه لا يُعدّ عيبـاً، وجوازُ الرّدّ إذا اشـتراه المشـتري للأضحية ليس لكونه عيباً، بل لفوات وصـفٍ مقصودٍ للمشتري، وذلك بابٌ آخر، ويجب في مثله أن يشترط العاقدان هذا الوصفَ إمّا صراحةً، أو يكونَ ذلك مشروطاً بدلالة الحال، مثل: أن يقع البيعُ في أيّام الأضحية الّتي ثبت بحكم العرف فيها أنّ المشـترين إنّما يشـترون الحيوان للأضاحي، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في خيار فوات الوصف.

أمّا إذا كان هناك نقصٌ في العين ولا تنتقص به القيمة، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء، فمنهم من اعتبـره عيباً، مثل: الخِصى في العبد، فإنّه عيبٌ في قول الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة[2]، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إنّه ليس بعيب، لأنّه تزيد قيمتُه لرغبة النّاس فيه لجواز دخوله على النّساء[3].

والحاصل علـى ما يظهر مـن كلام الفقهاء أنّ المدارَ فـي كون العيب معتبراً لخيار الرّدّ هو العُرف، فإن اعتبـر العرفُ المبيعَ معيباً، ثبت فيه خيارُ

(١) تنوير الأبصار مع ردّ المحتار: ٣٨٧/١٤.

(٢) ليراجع: تكملة المجموع: ٣٠٩/١٢ ـ ٣١٠، وشرح مختصر خليل، للخرشي: ١٢٦/٥، وكشّاف القناع، أوّل بحث خيار العيب: ٢٠٣/٣.

(٣) رد المحتار، قبيل باب خيار الرؤية: ٣٣٧/١٤ فقرة (٢٢٨٠٩).

الردّ بسبب العيب، وإن ثبت كونُ وصفٍ من أوصافه مشروطاً في العقد بحكم العرف، ثبت فيه خيار الردّ لفوات الوصف؛ وفيه يتأتّى غرضُ المشتري من الشّراء. فإن تبيّن غرضُه بتصريح أو دلالة، ففواتُ ذلك الغرض يُثبت الردّ؛ وعلى هذا ينبغي أن يُخرّج مسألة الخصي أيضاً؛ فلو تبيّن غرض المشتري أنّه يقصد خصيّاً واشترطه في العقد صراحةً أو دلالةً، ثمّ بان أنّه غير خصيّ، فله الرّدّ، لا للعيب، بل لفوات وصف، وكذلك العكس، إن كان يقصد فحْلاً واشترطه في العقد ببيان غرضه، ثمّ تبيّن أنّه خصيّ، فالظّاهر أنّه يُخيّر عند أبي يوسف أيضاً. وإنّما الخلافُ يجري فيما إذا لم يُعرف غرضُ المشتري عند العقد صراحةً أو دلالةً، والله سبحانه أعلم.

٢٧٣ ـ الرجوع إلى العرف في تحقّق ضابط العيب:

ثمّ المراد من العُرف عرفُ أهل الخِبْرة في كلّ شيء، وإنّ ذكرَ الفقهاء التجّارَ في قولهم: «عرف التّجّار» ليس تخصيصاً لهم، كما يظهرُ من قول ابن الهمام رحمه الله: «والمرجعُ في كونه عيباً أو لا لأهل الخِبْرة بذلك، وهم التّجار، أو أربابُ الصّنائع إن كان المبيعُ من المصنوعات، وبهذا قالت الأئمةُ الثّلاثةُ»[1]. قال الشّيرازي رحمه الله: «والعيبُ الّذي يُرَدّ به المبيع ما يَعُدّه النّاس عيباً، فإن خَفِيَ منه شيءٌ، رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس»[2].

ثمّ إذا اختلف أهلُ الخِبْرة في كون الشّيء عيباً، لا يُعدّ ذلك عيباً عند الحنفيّة، قال الإمام قاضي خان رحمه الله: «رجلٌ اشترى جاريةً لا تُحسِن التّركيّة، والمشتري لم يعلم بذلك ثمّ علم، أو كان المشتري يعلم

(١) فتح القدير: ٦/٤.

(٢) المهذب مع تكملة المجموع، ٣٠٩/١٢.

بذلك، لكن لا يعلم أنّه يُعدّ عيباً، كان له أن يردّ، وإن اختلف التّجّار فيما بينهم، قال بعضهم: هو عيبٌ، وبعضهم قال: ليس بعيبٍ، لم يكن له أن يُرَدّ إذا لم يكن عيباً بيّناً عند الكُلّ»[١].

أمّا الشافعيّةُ، فلديهم تفصيلٌ في المسألة، ذكره العلامة السبكيّ رحمه الله تعالى بقوله: «قال صاحبُ التّهذيب: إن قال واحدٌ من أهل العلم به: إنّه عيبٌ ثبت الرّدُّ به، وكذلك يقتضيه كلامُ صاحب العُدّة، واعتبر صاحب التّتمّة شهادةَ اثنين، ولو اختلفا في بعض الصّفات هل هو عيبٌ؟ وليس هناك من يُرجَع إليه، فالقول قولُ البائع مع يمينه»[٢].

٣٧٤ ـ عناصر العيب المعتبر:

قد ذكر الفقهاءُ رحمهم الله تعالى عناصرَ وقيوداً للعيب المؤثّر في إثبات الخيار، وهي كالتّفسير لما مرّ في بحث ضابط العيب من كونه منقّصاً للعين أو القيمةِ مع كون الغالب في أمثال المبيعِ السّلامةُ منه؛ فالبحثُ التّالي يتعرّض للعناصر الّتي لا بدّ من وجودها في العيب، لكونه منقِصاً للعين أو القيمة مع كون الغالب في أمثال المبيع السّلامةُ منه، فإن وُجدت هذه العناصر في عيبٍ، يُعدّ عيباً معتبراً، وإلّا فلا.

٣٧٥ ـ الأوّل: أن يكون العيبُ في نفس المبيع:

فالعيوبُ في غير المبيع لا أثرَ لها في إثبات الخيار، وهذا أمرٌ ظاهر؛ ولكن إن تفاوتتْ قيمةُ المبيع لأسبابٍ خارجيّة، فيظهرُ من كلام

(١) الخانيّة على هامش الهنديّة: ٢٠١/٢.

(٢) تكملة المجموع: ٣١٣/١٢.

بعض المتأخّرين أنّه يثبتُ به خيارُ العيب. قال ابنُ عابدين ٥ :

«اعلم أنّه لا بدّ أن يكون العيبُ في نفسِ المبيع، لما في الخانيّة وغيرها: رجلٌ باع سُكنى له في حانوتٍ لغيره، فأخبر المشتريَ أنّ أجرةَ الحانوتِ كذا، فظهرَ أنّها أكثرُ، قالوا: ليس له الرّدُّ بهذا السّبب؛ لأنّ هذا ليس بعيبٍ في المبيع. اهـ. قلت: المراد بالسُّكنى ما يبنيه المستأجرُ في الحانوت، ويُسمّى في زماننا بالكَدِك[1]... لكنّه اليوم تختلفُ قيمتُه بكثرة أجرة الحانوت وقلّتها، فينبغي أن يكون ذلك عيباً، تأمّل»[2].

فالمبيعُ في هذه الصّورة السُّكنى، وإنّ المشتريَ يحصُل بذلك على حقّ القرارِ في الأرض أو البناء، بدفع أجرةٍ إلى مالك الأرض أو البناء، وقد تزيدُ قيمةُ السّكنى إن كانت الأجرةُ قليلةً، وتنقُص إن كانت كثيرة، فهذا سببٌ خارجيّ يؤثّرُ في تقويم المبيع. فإن اشتراه المشتري على أنّ الأجرةَ الّتي تجبُ عليه أقلّ، وظهرَ أنّها أكثر، وتنتقص قيمةُ السّكنى في عرف التّجّار لذلك، فإنّ ابن عابدين رحمه الله استظهرَ جوازَ الرّدّ. والظّاهرُ أنّ هذا يندرج في خيار الخُلف، وليس في خيار العيب، فينبغي أن يُشترط لجواز الرّدّ أن يكون البيعُ بشرط نقصانِ الأجرة في السُّكنى أو الكَدِك، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) الكَدِك: كلمة تركيّة، والمراد منها: الأعيان التي أحدثها مستأجر عقار الوقف وحصل له بذلك حقّ القرار في ذلك العقار، وقد يُسمّى بالسكنى والجدك. وإنما يجوز بيع الكدك لكونه بيعاً للأعيان المملوكة والمستعمرة من المستأجر، ويلحق بها حقّ القرار، فليس هو خلوّاً محضاً، كما أوضحته في بحثي «بيع الحقوق». (راجع: بحوث فقهيّة معاصرة: ١٠٣/١ وما بعدها).

(٢) ردّ المحتار، باب خيار العيب: ٣٨٧/١٤ فقرة (٢٢٩٠٩).

ولا ينبغـي أن يُقاسَ على هـذا بيتٌ أو دكّانٌ اشـتراه المشـتري للاسـتغلال على ظنّ أنّه يُدِرُّ غلّةً أكثر، فتبيّن له أنّ غلّته أقلّ، لأنّ هذا ليس بعيبٍ في المبيع، وإنّما أجرةُ مثله تنبني على ظروف السّوق الّتي هِي معرّضةٌ للتّغيّر حيناً بعد حين. وينبغي أن لا يجوز في شراء عقارٍ أو دكان أو متجر أن تُشـترط غلّةٌ معيّنةٌ يُدرّها ذلـك العقار، لأنّ فيه غرراً ظاهراً، فلو اشـترط ذلك فسد البيع؛ ولا يدخل في خيار العيب ولا في خيار الخُلف.

ثمّ إنّ المالكيّـة فرّقوا بين العيـب الّذي يمكن تدليسُـه، والّذي لا يُمكن تدليسُـه. فخيارُ العيب عندهم يثبتُ في الأوّل، دون الثّاني. والمرادُ منه ما لا يعلمُ به البائعُ ولا المشتري، ولا يظهرُ العيبُ إلّا بعد تغييرٍ في المبيع، مثل: سُوس الخشب، وفساد بطن الجوز ونحوه، ومُرّ قثّاء، فإنّـه لا يثبُت فيه خيارُ العيب إلّا بالشّـرط، والعادةُ كالشّـرط، بمعنى: أنّه إن جرت العادةُ بالرّدّ بذلك العيب بعد الاطّلاع عليه، عُمل بهـا[1]؛ فكأنّه يدخـل في خيار الخُلـف عندهم، لوجوب الاشـتراط صراحةً أو عُرفاً.

٣٧٦ ـ العنصر الثّاني: أن يحصل العيبُ حينما يكون المبيع في ضمان البائع:

اتّفقت المذاهبُ الأربعةُ على أنّه يُشـترط لثبـوت خيار العيب أن يكون العيبُ منذُ كان المبيعُ في ضمان البائع[2].

---

(١) المقدمات الممهدات: ٢/١٠٠، والدسوقي: ٣/١١٣.

(٢) مجمع الأنهر في شـرح ملتقى الأبحر: ٢/٤٠، المغنـي، لابن قدامـة: ٤/٢٤٢، والذخيرة، للقرافي: ٥/٥٧، والشرح الصغير، للدردير مع حاشية الصاوي، رحمهم الله تعالى: ٣/١٩٥.

وإنّ انتقالَ الضمان إلى المشـــتري إنّما يتحقّق في عامّةِ الأحوال بقبض المشـــتري أو بتخلية البائـــع، ولكن هناك أحـــوالٌ أخرى في مذهبَي المالكيّة والحنابلـــة ينتقل فيها الضّمان بمجرّد العقد، أو يبقى بعـــد التّخلية أو القبض إلى مـــدّة معلومة، وقدّمنا هـــذه الأحوال في أحكام البيع الصّحيـــح تحت عنوان: «متى ينتقـــل ضمان المبيع إلى المشتري؟ فلتراجع.

٢٧٧ ـ العنصر الثّالث: أن يظهر العيب نفسُه الّذي كان عند البائع ويكون ظاهراً وقت الفسخ:

والمرادُ أنّه لا يُكتفى بثبوت العيب عند البائع، فلا بدّ من ظُهوره عند المشـــتري أيضاً، فإنّ العيـــوبَ تحتملُ أن تزول، وســـببُ قيام هذا الخيار هـــو العيب، فإذا زال السّـــببُ لم يثبت الخيار، كما يُشـــترط أن يكون العيبُ موجوداً عند ممارســـة الخيار؛ فإن ظهر العيبُ القديمُ عند المشـــتري، لكن زال قبل أن يمارسَ خيارَه للفسخ، لم يثبُت له الخيار. فمثلاً: إن اشـــترى دابّةً بها مرضٌ يُعدّ عيباً، ثمّ زال المرضُ قبل أن يرُدّه المشـــتري إلى البائع بذلك العيب، لم يبقَ له الخيـــار، هذا هو مذهب الحنفيّة[1] والحنابلة[2] والصّحيح من مذهب الشّافعيّة[3].

أمّا المالكيّة، فمذهبهم مثلُ المذاهب الثّلاثة في اشتراط قيام العيب إلى وقت الرّد، إلّا أنّهم قالوا باســـتمرار الخيار فـــي العبيد إذا قال أهلُ

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٦/٤.

(٢) كشاف القناع، فصل: خيار التدليس: ٢٠٣/٣.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهـــب، لإمام الحرمين الجويني رحمه الله: ٤٧٧/١٢، باب الأمة تعتق وزوجها عبد.

المعرفة: إنّ العيبَ الزّائلَ يحتمل أن يعود[١]؛ وكذلك إنّهم اعتبروا بعض الأمور عيوباً في العبيد، وإن لم تظهر في نفس المبيع، لا عند البائع ولا عند المشتري، وذلك لمخافة أن تظهر في المستقبل، وذلك مثل كون أحد أصول الرّقيق جُذامياً، أو مجنوناً جنوناً طبيعياً، فإنّ مثلَ هذه الأمراضَ ربّما تسري إلى الولد، فنفسُ كون الرّقيق في فروع جذاميٍّ أو مجنونٍ، يُعَدّ عيباً عندهم، وإن لم يظهر على الرّقيق آثارُ الجذامِ والجنونِ[٢].

٣٧٨ ـ الشّرط الثاني: جهلُ المشتري بالعيب قبل دخول المبيع في ضمانه:

والشّرط الثّاني لثبوت خيارِ العيب: ألّا يعلمَ المشتري بالعيب قبلَ دخول المبيع في ضمانه، فإن علم بالعيب عند العقد، أو بعد ذلك قبل أن يدخُل المبيعُ في ضمانه، ثمّ قَبضه، أو أَقْدم على أمرٍ يُدخل المبيعَ في ضمانه مع علمه بالعيب، فهذا يُسقِط خيارَه، لأنّ الإقدامَ على العقد فيما إذا علمه عند العقد أو على القبض مع علمه بالعيب يدلّ على رِضاه بالعيب، وذلك يُسقِط خيارَه في الردّ والأرش جميعاً[٣].

ثمّ إذا اطّلع المشتري على نقصٍ في المبيع، لكن لم يعلم بأنّ ذلك النّقصَ عيبٌ في عُرف التّجّار موجبٌ لخيار الفسخ، ثمّ ظهر له ذلك،

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١١٩/٣ ـ ١٢٠. وقد ذكرنا تفصيله تحت عنوان «بقاء المبيع في ضمان البائع بعد قبض المشتري (العهدة)» وذلك في أحكام البيع الصحيح.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١٠٩/٣.

(٣) فتح القدير: ٣٨/٦، وراجع أيضاً: المغني: ٢٣٨/٤، وتكملة المجموع: ١٢١/١٢، وحاشية الدسوقي: ١٢٤/٣.

فهل يثبت له الرّدّ حينئذٍ؟ فيه تفصيلٌ ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى. أمّا الحنفيّة، فقد ذكر مذهبهم في جامع الفصولين بما نصّه:

«لو علم المشتري، إلّا أنّه لم يعلم أنّه عيبٌ ثمّ علم، ينظر: إن كان عيباً بيّناً لا يخفى على النّاس كالغُدّة ونحوه، لم يكن له الرّدّ، وإن كان خفيّاً فله الرّدّ»[1].

والظّاهر أنّ المرادَ من الخفاء خفاءُ كونه عيباً، لا خفاءُ العيب نفسه، وهذا يتحقّق في زماننا في الأجهزة والماكينات المتطوّرة الدّقيقة الّتي ربّما يخفى على غير المتخصّص كونُ بعضِ حالاتها عيباً.

أمّا الماورديّ رحمه الله من الشّافعيّة، فقد ذكر الحكمَ بخلاف ذلك، كما حكى عنه السُبكيُّ رحمه الله، حيث قال:

«فلو كان المشتري قد علِم به، ولكن لم يعلم أنّه عيبٌ يُوكِس الثّمنَ ويوجب الفسخَ، قال الماورديّ: لا ردَّ له، لأنّه قد كان يمكنُه عند رُؤْيته أن يسألَ عنه، ولأنّ استحقاقَ الرّدِّ حكمٌ، والجهلُ بالأحكام لا يُسقطها»[2].

٣٧٩ ـ الشّرط الثالث: عدم رضا المشتري بالعيب:

والشّرط الثّالث لثبوت الخيار: ألّا يصدر من المشتري ما يدلّ على رضاه بالعيب، سواءٌ ثبت رضاه صراحةً، مثل: أن يقول: رضيتُ، أو

---

(١) جامع الفصولين، الفصل (٢٥): ٣٤٣/١، وذكره ابن عابدين رحمه الله في ردّ المحتار: ٣٨٩/١٤، باب خيار العيب.

(٢) تكملة المجموع: ١٢١/١٢.

ثبت ذلك دلالةً، وذلك بأن يتصرّف في المبيع بعد علمه بالعيب تصرّفاً يدلّ على رضاه بذلك، مثل: أن يكون ثوباً، فصبغه أو قطعه، أو سويقاً فلتّه بسمْنٍ، أو: أرضاً فبنى عليها، أو: حنطةً فطحنها، أو: لحماً فشواه، ونحو ذلك، لأنّ الإقدامَ على هذه التّصرّفات مع العلم بالعَيب دليلُ الرّضا بالعيب، وكلُّ ذلك يُبطِل حقَّ الرّدّ[1]؛ وكذلك الحكم إن أخرجه المشتري عن ملكه بالبيع أو الهبة وغيره، فإنّه مانعٌ للرّدّ، وسيأتي تفصيل حُكمه تحت عنوان «إخراج المشتري المبيع عن ملكه» إن شاء الله تعالى.

٣٨٠ ـ هل يثبت خيارُ العيب على الفور أو التّراخي؟:

ثمّ اختلف الفقهاءُ فيما إذا اطّلع المشتري على العيب، فهل يجب عليه أن يستعمل خيارَه لردّ المبيع بالعيب على فوره ذلك، حتّى يسقطَ خيارُه بالتّأخير؟ فأمّا الحنفيّة فقالوا: إنّ خيارَ العيب يثبُت على التّراخي، لا على الفور، فيبقى له الخيار ما لم يفعل شيئاً يدلّ على الرّضا بالعيب[2]. حتّى ذكر ابن الهمام عن القنية: «لو وجده مَعيباً، فخاصم بائعَه فيه، ثمّ ترك الخصومة أيّاماً، ثمّ عاد إليها، فقال له بائعُه: لِمَ سَكَتَّ عن الخصومة مدّةً؟ فقال: لأنظرَ أنّه يزولُ أو لا؟ فله ردُّه»[3].

ولم أجد عند الحنفيّة أيَّ تحديدٍ لمدّة التّراخي، ولكنّ الظّاهر أنّهم لم يُريدوا التّأخير إلى مدّةٍ طويلةٍ بدون عذر، وإلّا لزم أن يكون

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٥٦/٤، وراجعه لتفصيل بعض جزئياته.

(٢) قال العلاّمة الحصكفي رحمه الله: «خيارُ العيب بعد رؤية العيب على التّراخي على المعتمَد». الدرّ المختار مع ردّ المحتار: ٤٨١/١٤، باب خيار العيب.

(٣) فتح القدير: ٢٩/٦.

للمشـــتري الخيار إلى ســـنين، وفيه ضررٌ ظاهر. ولعلّ المرادَ: التّأخيرُ إلى مدّة محتمَلة في عرف التّجّار؛ وينبغي أن يكون التّأخيرُ بعد ذلك بدون عذرٍ ممّـــا يدلّ على رضـــاه، ويمكـــن أن تختلف هـــذه المدّةُ باختلاف المبيعات.

وأمّا الشّـــافعيّة، فقالوا: إنّ خيارَ العيب يثبتُ على الفَور، فلو أمسك المشـــتري المبيعَ عنده من غير عذرٍ بعد اطّلاعه على العيب، ولـم يُقْدِم على ردّه سقط خيارُه. قال الشّـــيرازيّ رحمه الله تعالى: «إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، لم يخلُ أن يكون المبيعُ باقياً علـــى جهته، أو زاد، أو نقص؛ فإن كان باقياً على جهته، وأراد الردّ لم يؤخّره، فإن أخّره من غير عذرٍ سقط الخيارُ؛ لأنّه خيارٌ ثبت بالشّرع لدفع الضّرر عن المال، فكان على الفور كخيار الشّفعة»[1]. وقال الإمام النّوويّ رحمه الله تعالى:

«الرّدُّ بالعيب على الفَور، فيبطلُ بالتّأخير بلا عذرٍ، ولا يتوقّف على حضورِ الخصم وقضاءِ القاضي، والمبـــادرةُ إلى الرّدّ معتبرةٌ بالعادة، فلا يُؤْمر بالعَدْوِ والرّكض ليرُدّ، ولو كان مشـــغولاً بصلاةٍ، أو أكلٍ، أو قضاءِ حاجةٍ، فلـــه التّأخيرُ إلى فراغه، وكـــذا لو اطّلع حين دخـــل وقتُ هذه الأمورِ فاشتغل بها، فلا بأس، وكذا لو لَبِس ثوباً أو أَغْلَق باباً، ولو اطّلع ليلاً، فله التّأخيرُ إلى الصّباح»[2].

وأمّا الحنابلةُ، فمذهبُهم مثـــلُ مذهب الحنفيّة؛ وفي قولٍ لديهم لهم روايتان مثلُ مذهبي الحنفيّة والشّافعيّة. قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع: ١٣٨/١٢.

(٢) روضة الطّالبين باب خيار النّقيصة: ٤٧٩/٣.

«خيارُ الرّدّ بالعيب على التّراخي، فمتى علم العيب، فأخّر الرّدّ، لم يبطل خيارُه، حتّى يوجدَ منه ما يدلّ على الرّضا. ذكره أبو الخطّاب. وذكر القاضي شيئاً يدلّ على أنّ فيه روايتين؛ إحدُاهما: هو على التّراخي. والثّانيةُ: هو على الفَور، وهو مذهب الشّافعيّ، فمتى علم العيب، فأخّر ردّه مع إمكانه، بطل خيارُه؛ لأنّه يدلّ على الرّضا به، فأسقط خياره، كالتّصرّف فيه، ولنا: أنّه خيارٌ لدفع ضررٍ متحقّقٍ، فكان على التّراخي، كالقصاص، ولا نسلّم دلالةَ الإمساك على الرّضا به»[1].

وأمّا المالكيّة، فلديهم تفصيلٌ لخّصه الدسوقيُّ رحمه الله بقوله:

«حاصلُه أنّه إذا اطّلع على العيب وسكت ثم طلب الرّدّ، فإن كان سكوتُه لعُذرٍ ردّ مطلقاً، طال أم لا، بلا يمين، وإن كان سكوتُه بلا عذر، فإن ردّ بعد يومٍ ونحوه، أجيب لذلك مع اليمين، وإن طلب الرّدّ قبل مضيّ يومٍ، أجيبَ لذلك من غير يمين، وإن طلب الرّدّ بعد أكثرَ من يومين فلا يُجاب، ولو مع اليمين»[2].

وهذا التّفصيل حسن، إلّا أنّ التّقييدَ بيومين فيه صعوبةٌ بالنّظر إلى بعض المبيعات، فينبغي أن يُترك ذلك على العُرف والتّعامل، والله سبحانه أعلم.

٣٨١ ـ شرط البراءة من العيب عند الحنفيّة:

هل يجوز للبائع أن يشترط البراءة من العيب؟ قد اختلف فيه الفقهاءُ، فأمّا الحنفيّةُ فقالوا: إذا شرط البائعُ البراءةَ من العيب، يعتبرُ هذا

(١) المغني: ٢٣٨/٤ ـ ٢٣٩.

(٢) حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير: ١٢١/٣.

الشّـرط، فلا يَثبُتُ للمشـتري الرّدُّ بالعيب. والبراءةُ مـن العيوب عند الحنفيّة على قسمين:

الأوّل: أن يشـترط البائعُ البراءةَ من عيبٍ بعينه، فإنّ البراءةَ تقتصر على ذلك العيب المشروط البراءةُ منه فقط، ولا تتعدّى إلى غيره. فمثلاً: إن شرط البائعُ البراءةَ من كون الفَرس جَموحاً، فاطّلع المشتري على داءٍ به، يثبُت له خيارُ الرّدّ؛ لأنّ البراءةَ من كون الفرس جموحاً لم تتضمّن هذا الدّاء.

والثّاني: أن يُطلِقَ البائعُ البـراءةَ بأنّه بريءٌ من جميع العيوب، وهذا جائزٌ أيضاً، ولا يثبُت للمشتري الخيارُ باطّلاعه على أيّ عيب.

وإنّ هذه البراءة المطلقةَ من كلّ عيبٍ تثبُت بأيّ تعبيرٍ يدلّ على البراءة المطلقة عُرفاً، فمنها التّصريحُ بالبراءة من كلّ عيب، وذكر ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما تُعُورف في زمانه في بيع الدّار: «بعتُك هذه الدّارَ على أنّها كومُ تُراب»، وفـي بيع الدّابـة: «مكسّـرة محطّمة»، وفي نحـو الثّوب: «حـرّاق على الزّنـاد»[1]، ويريدون بذلك أنّه مشـتمِلٌ على جميع العيـوب، فإذا رضيَه المشتري، لا خيارَ له؛ لأنّه قَبِله بكلّ عيبٍ يظهر فيه، وكذلك قولُهم: «بعتُه على أنّه حاضرٌ حلالٌ»، ويُراد بيعُ هـذا الحاضرِ بما فيه من أيّ عيبٍ كان سوى عيب الاسـتحقاق، أي: لو ظهر غيرَ حلالٍ، أي: مسروقاً أو مغصوباً يرجع عليه المشتري، فهذا كلُّه بمعنى البراءة من كلّ عيبٍ[2].

والمعروف في زماننا أنّ البائع يقول: بعتك هذا الشيء على أساس أنّه يُباع «كمـا هو» (as is) وهو في عُـرف التجّار يُعتبرُ بـراءةً من كلّ عيب، فيُعتبر.

---

(١) الزّناد: جمع زَنْد، وهو العود الّذي يقدح به النّار. (ليراجع: تاج العروس، مادة: زند).

(٢) رد المحتار: ٥١٠/١٤.

ثمّ هـذا الكلامُ في العيـوبِ الموجودة في المبيع عنـد العقد، أمّا العيـوبُ الحادثةُ فيه بعد العقد وقبل القبض، هـل تدخل في البراءة أم لا؟ فيه تفصيل، فإنّ هذه المسألة لها صُور:

الأولى: أن يُقيّد البائـعُ البراءةَ من كلّ عيبٍ موجودٍ عند العقد فقط. وفيه قال الكاسانيّ رحمه الله: «فإن قيّد (أي: البراءة) بعيبٍ قائمٍ حالة العقد، لا يتناولُ العيبَ الحادثَ بعد البيع قبل القبض بلا خلافٍ، سواءٌ كانت البراءةُ عامّـةً، بأن قال: أبرأتُك مـن كلّ عيبٍ بـه، أو خاصّةً، بأن قال أبرأتُك ممّا به من عيبِ كذا»[1].

الصّورة الثّانية: أن يُطلِق البائعُ البراءةَ ولا يُقيّدَها بالعيوب الموجودة، فهـل تتضمّن هذه البـراءةُ العيـوبَ الحادثـةَ بعد العقـد وقبل قبض المشتري؟ اختلف فيه فقهاءُ الحنفيّةُ؛ فمذهبُ الإمام أبي يوسف رحمه الله: أنّ هذه البراءةَ المطلقة تشـمُل العيـوبَ الحادثةَ بعد العقـد وقبل القبض أيضاً، ودليلُه حسـبما ذكره ابن الهُمـام رحمه الله: «أنّ الملاحَظ هو المعنى والغـرض، ومعلـومٌ أنّ الغرضَ من هذا الشّـرط إلزامُ العقد بإسـقاط المشـتري حقّه عن وصف السّـلامة، ليلزَم على كلّ حالٍ، ولا يُطالَب البائعُ بحـالٍ، وذلك بالبـراءة عن كلّ عيـبٍ يوجب للمشـتري الرّدَّ، والحادثُ بعد العقد كذلك، فاقتضى الغرضُ المعلومُ دخولَه»[2].

أمّا الإمـام محمّد، فيقول (وهو قول الإمام زُفَـرَ رحمهما الله تعالى أيضاً)[3]: إنّ البراءةَ لا تتضمّن إلاّ العيـوبَ الموجودةَ وقتَ العقد. قال

---

(١) بدائع الصّنائع: ٥٤٨/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٤٠/٦.

(٣) الهداية مع فتح القدير: ٤٠/٦. وقـال ابن الهُمام رحمه الله تحته: «(وقـال محمد: لا يدخل فيه الحادث وهو قول زُفر) والحسن بن زياد والشافعيّ ومالك ورواية عن أبي يوسف».

الكاساني رحمه الله: «وجه قول محمّد رحمه الله: أنّ الإبراءَ من العيب يقتضي وجودَ العيب، لأنّ الإبراءَ عن المعدوم لا يُتصوّر، والحادثُ لم يكن موجوداً عند البيع، فلا يدخل تحت الإبراء، فلو دخل، إنّما يدخل بالإضافة إلى حالةِ الحدوث، والإبراءُ لا يحتمل الإضافة، لأنّ فيه معنى التّمليك، حتّى يرتدّ بالرّدّ»[1].

ورجّح الكاسانيّ قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأطال في الجواب عن دليل محمّد رحمه الله. وحاصلُه: أنّه ليس إبراءً مضافاً إلى المستقبل، لأنّ العيبَ الحادثَ قبل القبض كالموجود عند العقد، ولهذا يثبتُ حقُّ الرّدّ به كما يثبت بالموجود عند العقد، ولما ذكرنا أنّ القبضَ حكم العقد، فكان هذا إبراءً عن حقٍّ ثابت تقديراً[2].

وهذا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى واضحٌ فيما إذا أطلق البائعُ البراءةَ، أمّا إذا أضاف البائعُ البراءةَ صريحاً إلى العيب الحادثِ بعد العقد، فاختلفت عبارات الكُتب في بيان مذهب الإمام أبي يوسف رحمه الله في هذه الصّورة. فذكر السّرخسيّ رحمه الله: أنّه لا روايةَ من الإمام أبي يوسف في هذه الصّورة[3]، وذكر الكاسانيّ رحمه الله: أنّ هذا الشّرطَ فاسد عندنا (يعني: الحنفيّةَ)[4]، ولم يذكر فيه خلاف أبي يوسف رحمه الله ممّا يدلّ على أنّه يوافق محمّداً في

(١) بدائع الصنائع: ٥٤٨/٤.

(٢) المرجع السابق نفسه: ٥٤٨/٤.

(٣) قال رحمه الله: «ولا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نصّ على البراءة عن العيب الحادث. وقيل: ذلك صحيح عندنا باعتبار أنه يُقيمُ السبب، وهو العقد، مقامَ نفس العقد الموجب للرّدّ في صحّة الإسقاط». (المبسوط: ٩٤/١٣، باب العيوب في البيوع).

(٤) بدائع الصنائع: ٥٤٩/٤.

هذه الصّورة، وهو مُفاد كلام للطّحاويّ أيضاً، كما حكى عنه ابن الهمام رحمهما الله تعالى[١].

ولكنّ الإمام برهان الّدين ابن مازه رحمه الله قد جزم بأنّ قولَ الإمام أبي يوسف رحمه الله هو صحّةُ شرط البراءة مضافةً إلى العيب الحادث صريحاً. قال رحمه الله في المحيط: «ويدخل في هذه البراءة (أي: المُطلَقةِ) العيبُ الموجودُ والحادثُ قبل القبض في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمّد: لا يدخلُ فيه الحادث، وهذا بناءً على أنّه إذا باع بشرط البراءة عن كلّ عيبٍ يحدُث بعد البيع قبل القبض، هل يصحّ هذا الشّرط؟ عند أبي يوسف رحمه الله: يصحّ، وعند محمّد: لا يصحّ، وإذا كان من مذهب محمّد: أنّ البراءةَ عن العيب الحادث لا يصحّ لو نُصّ عليه، فعند الإطلاق أولى، وعند أبي يوسف: لَمّا صحّت البراءةُ عنه حالةَ التّنصيص عليه، فكذا حالةُ الإطلاق»[٢].

ويظهر من صنيع الإمام ابن الهُمام والإمام السّرخسيّ رحمهما الله تعالى أنّهما مائلان إلى مذهب الإمام أبي يوسف، وإلى أنّ قياسَ قوله في البراءة المطلقة ما ذكر عنه في المحيط البرهانيّ[٣]، والله سبحانه أعلم.

٣٨٢ ـ مذهب الأئمّة الثّلاثة في شرط البراءة من العيب:

أمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة، فالأصلُ على مشهور مذهبِهم أنّ اشتراط البراءة عن العيوب لا يجوز، غير أنّ عندهم في ذلك

---

(١) قال ابن الهمام رحمه الله: «ذكر في شرح الطحاويّ أنّه لو صرّح بالبراءة من العيب الحادث لم يصحّ بالإجماع». (فتح القدير: ٦/٤٠). أي: والإجماع على عدم صحّة هذا الشّرط يقتضي أنّ الإمام أبا يوسف رحمه الله أيضاً يقول بعدم صحّة إضافة البراءة إلى العيب الحادث صريحاً.

(٢) المحيط البرهانيّ: ١٠/١٥٦، كتاب البيوع، الفصل (١٤).

(٣) فتح القدير: ٦/٤٠.

مستثنيات، على اختلاف بينهم في ذلك[١]. واستدلّوا على ذلك بأنّ ثبوتَ خيار الرّدّ بالعيب من مقتضيات العقد، لما أنّ وصفَ السّلامة في المبيع ممّا يحصُل به رضا المشتري الّذي هو من أركان العقد، فإذا اختلّ وصفُ السّلامة في المبيع، اختلّ رضا المشتري، وذلك يوجب الخيارَ بالردّ، لأنّ الرّضا إن فُقِد من أصله، لا يتحقّق البيعُ شرعاً، وإن اختلّ رضا المشتري بسبب العيب، فإنّه يوجبُ الخيارَ فيه، إثباتاً للحكم على قدر الدّليل[٢].

فشرطُ البراءة إذن شرطٌ يخالف ما يقتضيه العقد من إثبات خيار الرّدّ بسبب العيب للمشتري، كما أنّهم قالوا: إنّ خيارَ العيب خيارٌ ثابتٌ بالشّرع، فلا ينتفي بالشّرط، كسائر مقتضيات العقد[٣].

واستثنَوا من ذلك ما إذا أعلمَ البائعُ المشتريَ بالعيوب، وقبِل المشتري المبيعَ كذلك، لأنّ ما ظُنّ من اختلال رضاه بسبب ذلك العيب قد انجبرَ بتصريحه برضاه به. وذلك يقتضي ألّا تجوزَ البراءة المطلقةُ بدون الإفصاح عن تفصيل العيوب، لأنّ فيه جهالة، والإبراءُ من المجهول لا يصحّ، لما فيه من معنى التّمليك الّذي لا يجوز في المجهول[٤].

---

(١) ليراجع لمذهب الشّافعيّة: الحاوي الكبير، للعلاّمة الماوردي: ٢٧١/٥ وما بعدها، وتكملة المجموع، للعلامة السبكيّ رحمهما الله تعالى: ٣٥٥/١٢ ـ ٣٦٢، ولمذهب المالكيّة: المدونة: ٣٦٧/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدّسوقي: ١١٩/٣، والاستذكار: ٤٦/١٩، والبيان والتحصيل: ٣١٧/٧ ـ ٣١٨، ولمذهب الحنابلة: المقنع مع الإنصاف، والشرح الكبير، باب الشروط في البيع: ٣٥٩/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٤٤/٤.

(٣) تكملة المجموع: ٣٦٣/١٢.

(٤) المصدر السّابق نفسه.

وكذلك استثنى الشّافعيّةُ البراءةَ من العيب في الحيوان، فإنّها تُبرئ البائعَ من كلّ عيبٍ إلّا عيباً كتَمه البائعُ عن المشتري وقد علمه، فإن قال: لم أعلمْ، وقد باع بالبراءة، فالقولُ قولُه مع يمينه: «ما علِمَ عيباً فكَتمه»[١]. واستثنى المالكيّةُ البراءةَ من العيب في الرّقيق خاصّةً، لا في كلّ حيوان، حسبَ تفصيلٍ عندهم[٢]. واستدلّ الإمام الشّافعيّ رحمه الله على ذلك بما رواه الإمام مالكٌ رحمه الله عن سالم بن عبد الله:

«أنّ عبد الله بنَ عمر باع غلاماً له بثمانمئة درهم، فباعه بالبراءة، فقال الّذي ابتاعه لعبد الله بن عُمر: بالغلام داءٌ لم تُسَمِّه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفّان، فقال الرّجل: باعني عبداً وبه داءٌ لم يُسَمِّه لي، وقال عبدُ الله: «بعتُه بالبراءة»، فقضى عثمانُ بنُ عفّان على عبدِ الله بنِ عمر أن يحلِف له: لقد باعَه العبدَ وما به داءٌ يعلمُه، فأبى عبدُ الله أن يحلِف، وارتجع العبدَ، فصحّ عنده، فباعه عبدُ الله بعد ذلك بألفٍ وخمسِمئة درهم»[٣].

ووجه استدلال الشّافعيّ به: أنّ عثمان بن عفّان أمر عبدَالله بنَ عمر رضي الله عنهما بالحلف أنّه لم يعلَم العيب؛ فظهر أنّه لو كان يعلمُ العيبَ، لم تصحّ البراءةُ، ولو ثبتَ بيمينه أنه لم يعلَمْه، صحّت البراءةُ، فلمّا نكل عبدُ الله بن عمر رضي الله عنهما، لم يثبُت أنّه لم يعلَمْه، فلم تصحّ البراءة.

ووجهُ التّفرقة بين الحيوان وغيره، ما نقل الشّيرازيّ من قول الإمام الشّافعيّ رحمهما الله تعالى: «ولأنّ الحيوانَ يُفارق ما سواه، لأنّه يغتذي

(١) كتاب الأمّ، كتاب الحدود، مسائل متفرقة، بيع البراءة: ٤٨٠/٧.
(٢) الدّسوقيّ: ١١٩/٣.
(٣) موطّأ الإمام مالك رحمه الله، كتاب البيوع، ص ٥٧١.

بالصّحّة والسّقم وتحوّل طبائعه، وقلّما يبرأ من عيبٍ يظهرُ أو يخفى، فدعتِ الحاجةُ إلى التّبرّي من العيب الباطنِ فيه، لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه، وهذا المعنى لا يوجدُ في العيب الظّاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان، فلم يجز التّبرّي منه مع الجهالة»[١].

وأجاب صاحبُ الهداية رحمه الله عن أدلّة المانعين بقوله: «ولنا أنّ الجهالةَ في الإسقاط لا تُفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضِمنه التّمليك، لعدم الحاجة إلى التّسليم، فلا تكونُ مفسدة»؛ وقال ابنُ الهمام رحمه الله تحته: «بخلاف التّمليك، فإنّ جهالةَ المملّك فيه تمنعُ من التّسليم، فلا تترتّب فائدةُ التّصرّف عليه، أمّا الإسقاط، فإنّ السّاقطَ يتلاشى، فلا يحتاجُ إلى تسليم، فظهر أنّ المُبطلَ لتمليك المجهول ليس الجهالة، بل عدمُ القدرة على التّسليم»[٢].

واستدلّ الحنفيّة على جواز هذه البراءة المطلقة بالنّصوص الّتي دلّت على جواز الصُّلح عن الحقوق المجهولة؛ قال ابن الهمام رحمه الله:

«ويدلّ على ما قلنا، حديثُ عليّ رضي الله عنه حين بعثه النّبيُّ ﷺ ليُصلح بين بني خزيمة[٣]، وذلك أنّه ﷺ بعث أوّلاً خالدَ بنَ الوليد، فقَتَل منهم قتلى بعدما اعتصموا بالسّجود، فدفع ﷺ إلى عليّ مالاً، فوَدَاهُم حتى

(١) تكملة المجموع: ٣٥٥/١٢.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٣٩/٦.

(٣) كذا في المطبوع من فتح القدير. والصّحيح «جذيمة» كما جاء في سيرة ابن هشام: ٤٢٨/٢ وما بعدها، ودلائل النبوّة، للبيهقيّ: ١١٣/٥ وما بعدها، وتاريخ الطبري رحمهم الله تعالى: ٦٦/٣ وما بعدها.

ميلغة[١] الكلب، وبقي في يده مـــالٌ، فقال: هذا لكم ممّا لا تَعلمون ولا يعلمُه ﷺ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فسُرّ به».

وهو دليلُ جواز الصّلح عـــن الحقوق المجهولـــة؛ لأنّ ما بقيَ من المال أعطاه عليّ رضي الله عنه إيّاهم إزاءَ حقـــوقٍ مجهولة لايعلمونها ولايعلمُها رسولُ الله ﷺ، فكان صُلحاً عن حقوقٍ مجهولة.

وأخرج الإمام أحمد في مســـنده: عـــن أمّ ســـلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رســـول الله ﷺ في مواريثَ بينهما قد دَرَســـتْ، ليس بينهما بيّنةٌ، فقال رســـولُ الله ﷺ: «**إنّكم تختصمون إليَّ وإنّما أنا بشـــرٌ، ولعلّ بعضَكم ألحنُ بحجّته ـ أو قد قال: لحجّته ـ من بعض، فإنّي أقضي بينكم على نحو ما أســـمع؛ فمن قضيتُ له من حقّ أخيه شـــيئاً، فلا يأخُذْه، فإنّما أقطع له قطعةً من النّار يأتي بها إسطاماً[٢] في عنقه يـــوم القيامة**». فبكـــى الرّجلان، وقال كلُّ واحـــدٍ منهما: حقّي لأخي. فقال رســـولُ الله ﷺ: «**أمّا إذا قلتما، فاذهبا، فاقتسِما، ثمّ تواخَيا الحقَّ، ثمّ اسْتَهِما[٣]، ثمّ لْيُحْلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبَه**»[٤].

---

(١) في النّهاية، لابن الأثيـــر رحمه الله: «هي الإناء الذي يلغ فيه الكلـــب، يعني: أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى قيمة الميلغة».

(٢) وهو الحديدة التي تُحرّك بها النّار وتُسعّر، كما في النّهاية.

(٣) قال أحمد البنا الساعاتي: «معناه: اقترعا، والاستهام: الاقتراع... والمعنى: ليأخذ كلّ واحد منكما ما تُخرجه القرعة في القســـمة، ليتميّز سهم كلّ واحد منكما عن الآخر، وقوله: «ثمّ ليُحلل» أي: ليسأل كلّ واحد منكما صاحبه أن يجعله في حلّ من قِبَله بإبراء ذمّته» (الفتح الرّبّاني: ١٥/١٠٨).

(٤) أخرجه الإمام أحمد رحمه الله بهذا اللفظ في مســـنده، حديث أم ســـلمة رضي الله عنها، حديث (٢٦٧١٧) وليُراجَع أيضاً: ســـنن أبي داود، كتاب القضاء رقم (٣٥٨٤)، والدارقطني، كتاب الأقضية، حديث (٤٥٨٠) إلى (٤٥٨٢).

وفيه إجماعٌ عمليٌّ للمسلمين؛ لأنّ من حضره الموتُ في كافّة الأعصار استحلّ من مُعامِليه من غير نكيرٍ(١).

وبما أنّ اشتراطَ البراءةِ من العيوب يُحتاج إليها في تجارات اليوم، فإنّ المجلسَ الشّرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة، أخذ بمذهب الحنفيّة في هذا الباب(٢).

٣٨٣ ـ مقتضى خيار العيب:

ثمّ مقتضى خيار الرّدّ: أنّ المشتريَ له أن يرُدّ المبيعَ إلى البائع، ويُطالبَه بردّ الثمن. وهل يجوز له أن يُمْسِك المبيعَ ويُطالبَه ببعض الثّمن ضماناً للنّقصان (الأَرْش)؟ اختلف فيه الفقهاء؛ فمذهبُ الحنفيّة والشّافعيّة: أنّه لا يحِقُّ له أن يُجْبِرَ البائعَ على ذلك، وإنما حقُّه في فسخ البيع واسترداد المبيع، أو إمساكِه بدون مطالبة الأرش؛ وكذلك لا يجوز للبائع أن يُجْبِرَ المشتريَ على إمساك المبيع مع قبول ضمان النّقصان(٣). وعلّله صاحب الهداية بقوله: «لأنّ الأوصافَ لا يُقابلها شيءٌ من الثّمن في مجرّد العقد، ولأنّه لم يرضَ بزواله عن ملكه بأقلَّ من المسمّى، فيتضرّر به، ودفعُ الضّرر عن المشتري ممكنٌ بالرّدّ بدون تضرّره».

---

(١) فتح القدير: ٣٩/٦.

(٢) المعيار الشّرعيّ رقم (٨) بشأن المرابحة للآمر بالشّراء، بند: (٩/٤).

(٣) قال في الهداية: «وليس له (أي: للمشتري) أن يُمسكه ويأخذ النّقصان». (الهداية مع فتح القدير: ٣/٦). وقال الشيرازيّ في المهذّب: «وإن قال البائع: أمسِك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب، لم يُجبر المشتري على قبوله... وإن قال المشتري: أعطني الأرش لأمسك المبيع، لم يُجبر البائع على دفع الأرش» (المجموع شرح المهذّب: ١٦٧/١٢).

أمّا إذا رضيَ المتبايعان على الأرْش بطريق الصُّلح، جرت عليه أحكامُ الصُّلح عند الحنفيّة، قال ابن الهمام رحمه الله تعالى: «ولو وجد به عيباً، فاصطلحا على أن يدفع أو يحُطّ ديناراً جاز، ولو دفعه المشتري ليرُدّ لم يجُز، لأنّه ربا. وزوالُ العيب يُبطل الصُّلح، فيرُدّ على البائع ما بذل أو حطّ إذا زال، ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرُدّه، ولو صالحه بعد الشّراء من كلّ عيبٍ بدرهم، جاز وإن لم يجد به عيباً، ولو قال: اشتريتُ منك العيوبَ، لم يجُز»(١).

أمّا عند الشّافعيّة، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنّ المصالحة على الأرش يجوز، **والثّاني**: لا يجوز، وذكر الشّيرازيّ أنّه المذهب، ولكن رجّح السّبكيّ رحمه الله تعالى جوازَ ذلك(٢).

ومذهبُ الحنابلة: أنّ مقتضى خيار العيب أنّ المشتريَ مخيّرٌ بين أن يرُدّ المبيع، أو يُمسكه ويُطالب بالأَرْش، وهو قول إسحاق بن راهويه أيضاً(٣).

وأمّا المالكيّة، فإنّ عندهم تفصيلاً في أقسام العيوب، وقسّموها على ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يكون العيبُ يسيراً لا يحُطّ من الثّمن ليَسَارَتِهِ، أو لأنّ المبيعَ لاينفكّ عنه، فإنّه لا يُثبت الخيار؛ ومثلُه لا يُعدّ عيباً عند غيرهم من الفقهاء أيضاً.

---

(١) فتح القدير: ٦/٤٠ ـ ٤١.
(٢) تكملة المجموع شرح المهذّب: ١٢/١٦٨ ـ ١٦٩.
(٣) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٤٠.

والثّاني: أن يكون العيبُ يسـيراً بحيث يحُطّ من ثمن المبيع ما دون الثُّلث. وحكمُه عندهم يختلف باختلاف نوعيّة المبيع؛ فإن كان المبيعُ من الأصول (والمراد من الأصول في الظّاهر، غيرُ المنقولات، مثل: البناء أو الشّجر) فليس للمشـتري خيارُ الرّدّ، وإن كان المبيعُ قائماً على حاله، بل يثبتُ بـه الرّجوع بقيمة العيب، وذلك كالصَّدْع في جـدار دارٍ في غير واجهتهـا، وإن كان المبيـعُ عروضاً، فظاهرُ الرّوايات في المدوّنة وغيرها أنّه يوجبُ الردّ، وقيل: إنّ حكمَه حكمُ الأصـول أيضاً؛ ورجّـح ابنُ رشـد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّه لا فـرقَ بين الأصول والعروض، فالعيبُ اليسـيرُ لا يُثبت خيارَ الرّدّ في شـيء منها، بل يُثبت الأَرْش.

والثّالث: أن يكون العيـبُ كثيراً، بأن ينقُص مـن قيمة المبيع بقدر الثّلـث أو ما فوقه، فـإنّ قولهم في ذلك مثلُ قـول الحنفيّة والشّافعيّة، من أنّ حقّ المشـتري ينحصر في الردّ أو إمساك المبيع دون مطالبة الأَرْش[1].

٢٨٤ ـ عَرْضُ البائع على المشتري أن يُزيلَ العيب:

وكثيراً مّا يحدُث أنّ البائعَ يعرض على المشـتري بعد ثبوت خيار العيب له أنّه سيُزيل ذلك العيب، وهذا يمكن بطريقين:

الأوّل: أن يُبدل المبيعَ بعينٍ جديدة سالمةٍ من العيب، مثل: أن يبيع سـيّارةً فيجد المشـتري بها عيباً، فيقولُ البائع: أنا آتيك بسيّارةٍ أخرى

(١) هذه خلاصة ما فـي: المقدمـات الممهدات: ١٠٠/٢ ـ ١٠١، والشـرح الصغير مع حاشـية الصاوي: ١٥٨/٣ ـ ١٥٩.

سليمةٍ من العيب بنفس المواصفات. وإنّ هذا العرض من قِبل البائع لا يُسقِط خيارَ المشتري، بل يجوز له أن يرفُض هذا العرض، وذلك لأنّ السيّارة الجديدة غيرُ ما اشتراه المشتري، فلا يحقُّ للبائع أن يُجْبِرَه على قبولها، ولئن قَبِلها، فإنّه إقالةٌ للبيع السّابق، وبيعٌ جديد للسيّارة الأخرى، فيحتاجُ إلى تراضي الطّرفين.

والطّريق الثّاني: أن يُزيلَ ذلك العيبَ إمّا بإصلاحه أو بتغيير بعض أجزائه، ولم أجدْ في ذلك نصّاً عند الحنفيّة؛ إلّا ما ذكره السّرخسيّ رحمه الله، قال: «وإذا اشترى عبداً عليه دينٌ لم يعلَمْ به، ثمّ علم بذلك، فله أن يرُدّه، لأنّ قيامَ الدّين عليه ممّا يعُدّه التّجّار عيباً... إلّا أن يقضيَ عنه البائعُ دَينه، أو يُبرئَه الغرماء منه، فبذلك يزول العيب، وزوالُ العيب قبل الخصومة يُسقط حقَّ المشتري في الرّدّ»[1]، وهذا يدلّ على أنّ للبائع أن يُزيل العيبَ قبل الخصومة، فيسقُط به خيارُ الرّدّ.

أمّا الشّافعيّة، فالظّاهر من كلامهم أنّ البائع إن التزم إزالةَ العيب في زمنٍ يسير، فإنّ ذلك يُسقط خيار المشتري، والزّمن اليسيرُ عندهم ما لا أجرةَ لمثله. فإن اقتضى إزالةَ العيب في مدّة لها أجرٌ في عادة التجّار، فلا يسقُط به خيار المشتري. قال الشّيرازيّ رحمه الله: «وإن قال البائع: أنا أزيلُ العيب، مثل: أن يبيعَ أرضاً فيها حجارةٌ مدفونةٌ يضُرّ تركُها بالأرض، فقال البائع: أنا أقلع ذلك في مدّةٍ لا أجرة لمثلها، سقط حقُّ المشتري من الردّ، لأنّ ضررَ العيب يزول من غير إضرار»، وقال النّوويّ رحمه الله في شرحه: «إنّ الرّافعيّ وغيرَهُ قاسُوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقْفَها خللٌ يسير يُمكن

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٣/١١٣.

تداركُه في الحال، أو كانت منسدّةَ البالوعة، فقال البائع: أنا أصلحه وأبيعُها، لا خيارَ للمشتري»[١].

والظّاهرُ أنّ مذهبَ الحنابلة مثلُه، لما ذكروا من أنّ البائعَ إن باع أرضاً كان قد بذر فيها الزّرع، ولم يعلم المشتري ذلك، فإنّ له الخيار، وقال ابنُ قدامة رحمه الله: «لأنّه عيبٌ في حقّه، لما يفوتُ عليه من نفع الأرض. فإن قال البائع: أنا أحوّله على وجهٍ لا يضُرّ، وفعل، سقط الخيارُ لزوال العيب»[٢].

وإنّ المالكيّة والحنفيّة، وإن لم أجد منهم نصّاً في مثل هذه المسائل، ولكنّ الظّاهرَ أنّ ما ذكره الشّافعيّة لا يُخالف قواعدَهم أيضاً، غير أنّ الزّمن اليسير الّذي اشترطوه لإزالة العيب ينبغي أن يختلفَ من عيبٍ إلى عيبٍ آخر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٨٥ ـ موانع الرّدّ بخيار العيب:

الأصل في خيار العيب إذا ثبت بشروطه، أنّ المشتريَ يحِقّ له أن يرُدّ المبيع إلى البائع، ويُطالبه بردّ الثّمن كلّه، ولكن قد تحدُث في المبيع حالاتٌ يتعذّر بسببها ردُّ المبيع إلى البائع، وتُسمّى «موانع الردّ». والأصلُ في حالة حدوث مانعٍ من موانع الردّ الآتية، أنّ المشتريَ لا يحقّ له ردُّ المبيع إلى البائع، ولكن يجوز له أن يُطالبه بفَرْق القيمة بين المعيب وغير المعيب، وهذا الفرقُ يُسمّى في اصطلاح الفقهاء

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ١٦٦/١٢. وفي مسألة الحجارة تفصيل ذكره النوويّ رحمه الله في روضة الطّالبين: ٥٣٩/٣ وما بعده، وراجع أيضاً: فتاوى ابن حجر الهيتمي، باب الخيار، ص٢٤٠.

(٢) الكافي، لابن قدامة: ٧٣/٢.

«أرْشاً»، أو «ضمانَ النّقصان»، وفيما يلي خلاصةُ هذه الموانع، وأحكامِها على المذاهب المختلفة.

٣٨٦ ـ هلاك المبيع:

المانعُ الأوّل: هلاكُ المبيع؛ فإن هلك المبيعُ بيد البائع قبل التّسليم، امتنع الردّ لفوات المحلّ، وانفسخ العقد، وليس للبائع أن يُطالِب المشتريَ بالثّمن، ويجب عليه ردّه إن كان قبضَه، لأنّ الهلاك إنّما وقع في حينٍ كان المبيعُ فيه في ضمان البائع.

وأمّا إذا هلك المبيعُ بعد قبض المشتري، فإنّ له صُوراً آتية:

الأولى: أن يقعَ الهلاك بسببٍ سماويّ، مثل: أن يموتَ الحيوان المبيع، فإنّه مانعٌ للرّدّ بداهةً، ولكن يحقُّ للمشترِي أن يرجع إلى البائع بالأَرْش؛ وهذا الأمرُ متّفَق عليه بين الفقهاء فيما إذا لم يكن هناك تدليسٌ من البائع، ولم يكن العيبُ سبباً للهلاك.

أمّا إذا هلك المبيعُ بسبب العيب الّذي يُثبِت الخيار، ففيه خلاف؛ فقال المالكيّة: إن كان البائعُ دلّس ذلك العيبَ على المشتري، (ومثّلوه بأن يكون عبداً آبقاً أو سارقاً، فدلّس البائع، فهلك بسبب الإباق أو السّرقة)، فلا شيءَ على المشتري ويرجعُ بجميع الثّمن[١].

وأمّا الحنابلة، فأداروا الحكم على التّدليس، فإن كان البائعُ دلّسَ على المشتري عيباً، فسواءٌ هلك المبيعُ بذلك العيب أو بغيره، له أن يُطالبه بجميع الثّمن[٢].

---

(١) الشّرح الكبير للدّردير على مختصر خليل مع حاشية الدّسوقيّ: ٣/١٢٨.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٤٣.

أمّا الحنفيّة، فالظّاهرُ من كلامهم أنّهم لا يُفرّقون بين أسباب الهلاك، بل يمتنعُ الردّ ويجب ضمانُ النّقصان (الأَرْش) في جميع صُورِ الهلاكِ بآفةٍ سماويّة، سواءٌ وقع الهلاكُ بسبب العيب[1] أو بسببٍ غيره، ما دام ذلك السّببُ خارجاً عن اختيار العبد[2].

الثّانية: أن يقعَ الهلاكُ باستعمال المشتري المبيعَ، مثل: أن يكون طعاماً فيأكله، فلو أكله مع علمه بالعيب، فإنّه رضاً بالمعيب، وهو يُسقط الخيار كما تقدّم، أمّا إذا لم يعلم بالعيب عند الأكل، وعلِم بالعيب بعده، أو كان ثوباً فتخرّق باستعماله، ثمّ علِم بالعيب بعد تخرّقه، ففيه خلافٌ بين الفقهاء؛ فقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: ليس للمشتري أن يُطالِب البائعَ بشيء، لأنّه أتلفه بفعلٍ مضمونٍ منه لو وُجِد في غير ملكه[3]، غير أنّه سقط الضّمانُ عنه لملكه، فاستفاد البراءةَ من الضّمان، فكان كالمستفيد به عوضاً.

---

(١) وهناك صورةٌ من الهلاك بسبب العيب ذهب فيها الإمام أبوحنيفة رحمه الله إلى أنّه يرجع فيها المشتري بجميع الثّمن، وهي: ما إذا اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به، فقُطع عند المشتري، أو قتل عنده بسببٍ وُجد في يد البائع، مثل: قتل عمد أو ردّة، فللمشتري أن يردّه ويأخذ جميع الثّمن. وذلك لأنّ الإمام أبا حنيفة رحمه الله اعتبر القطع أو القتل في حكم الاستحقاق، فكما أنّ المبيع إن استُحقّ، فإنّ المشتريَ يردّه ويأخذ جميع الثّمن، فكذلك في القطع والقتل. وخالفه صاحباه، واعتبراه عيباً، فجريا على أصلهم في العيب من أنّ الهلاك بغير فعل المشتري يمنع الردّ ويوجب ضمان النّقصان. (هذه خلاصة ما في الهداية وفتح القدير: ٣٤/٦ ـ٣٥). فظهر أنّ استحقاق المشتري جميع الثّمن في صورة القتل بسبب جنايته، ليس لأنّ الإمام أبا حنيفة يوجب جميع الثّمن إن وقع الهلاك بسبب العيب، بل لأنّه يُدخله في حكم الاستحقاق.

(٢) جاء في الهداية: «من اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثمّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه». (الهداية مع فتح القدير: ١٤/٦). والإعتاق وإن كان بفعل المشتري، فإن الحنفيّة اعتبروه في حكم الهلاك، لأنه إنهاءٌ للملك. راجع لتفصيله: الهداية وشروحها.

(٣) يعني: لو لم يكن الطّعام في ملكه، وأكله، لضمن قيمته.

وقال أبو يوسف ومحمّد ومالك والشّافعيّ وأحمد رحمهم الله تعالى: إنّه يرجعُ إلى البائع بالأَرْش (ضمان النّقصان)[١]، لأنّه صنعَ في المبيع ما يُقصد بشرائه، ويُعتاد فعلُه فيه، فلم يوجَدْ منه الإتلاف ولا الرّضا، فيستحِقّ ضمانَ النّقصان. وذكر ابنُ الهمام عن الخلاصة أنّ الفتوى على قول الصّاحبين، وبه أخذ الطّحاويّ[٢].

الثّالثة: أن يستهلِكه المشتري بغير استعماله العاديّ، مثل: أن يكون إناءً فيكسره، فإنّه مانعٌ للرّدّ، ولا يحقُّ للمشتري أن يُطالِب بالنّقصان عند الحنفيّة[٣]، لأنّ مانعَ الردّ إنّما وُجد بتعدٍّ منه، وبهذا التّعدّي فوّت على البائع حقَّ استرداد المبيع، فلا يستحقّ منه الأَرْش. ولكنّ الظّاهر أنّه يستحقّ الأرش عند الحنابلة، وذلك لما قال ابنُ قدامة رحمه الله في تعليل المسألة السّابقة: «ولنا أنّه ما استدرك ظلامتَه، ولا رضيَ بالعيب، فلم يسقط حقّه من الأَرْش، كما لو تلِف بفعل الله تعالى»[٤]، ويبدو أنّ هذا أوفقُ بالعَدْل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٨٧ ـ العيب الحادث عند المشتري:

إن حدث في المبيع المعيبِ عيبٌ جديدٌ عند المشتري بغير فعلٍ من البائع، ففيه مذهبان:

---

(١) فتح القدير: ١٦/٦، والمغني، لابن قدامة: ٢٤٩/٤، وهو الظّاهر من مذهب المالكيّة، وراجع: الدّسوقيّ: ١٢٤/٣.

(٢) فتح القدير: ١٦/٦.

(٣) قال ابن عابدين نقلًا عن البحر: «فإنّه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقاً إلاّ في الأكل عندهما» (ردّ المحتار: ٤٤٤/١٤ فقرة ٢٣٠٤٨).

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٤٩/٤.

المذهب الأوّل: أنّه مانعٌ للرّدّ:

فلا يحقّ للمشتري أن يرُدّه، ولكن من حقّه أن يُطالِب البائعَ بأرش العيب القديم، وهو مذهبُ الحنفيّة، قال صاحبُ الهداية: «لأنّ في الرّدّ إضراراً بالبائع، لأنّه خرج عن ملكِه سالماً، ويعود مَعيباً فامتنع، ولا بدَّ من دفع الضّررِ عنه، فتعيّن الرّجوعُ بالنُّقصان، إلّا أن يرضىَ البائعُ أن يأخذه بعيبه»[1]. وهو مذهب أحمد في روايةٍ، ورُوي ذلك عن ابن سيرين والزُّهريّ والشَّعبيّ رحمهم الله تعالى[2].

٣٨٨ ـ والمذهب الثّاني أنّ المشتريَ له الخيار:

إمّا أن يُمسِك المبيعَ ويُطالِبَ البائعَ بالأَرْش، وإمّا أن يرُدَّ المبيع ويرُدَّ معه أَرْشَ العيب الجديد الحادثِ عنده. وهو مذهبُ المالكيّة[3]؛ وهو الرّاجحُ من مذهب الحنابلة[4]؛ وقال الشّافعيّة مثلَ ذلك، إلاّ أنّهم قالوا: يُختارُ أحدُ الأمرين بتراضي الطّرفين. فإن لم يتّفقا، فالأصحُ إجابةُ مَن طَلَب الإمساك، يعني: مَن طلب أن يُمسِك المشتري المبيعَ ويُطالِبَ البائعَ بالأَرْش، سواءٌ أكان طالبُ الإمساك هو البائع أم المشتري، لأنّ فيه تقريراً للعقد[5].

واتّفق الجميعُ على أنّه إن رضيَ البائعُ بقَبول المبيع معيباً، وردَّ جميع الثّمن، فله ذلك.

---

(١) فتح القدير: ٦/١١.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٤١.

(٣) الشرح الكبير، للدّردير مع الدّسوقيّ: ٣/١٢٦.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٤١.

(٥) مغني المحتاج: ٢/٧٧ ـ ٧٨.

٢٨٩ ـ الزّيادةُ في المبيع عند المشتري:

إن حدثت في المبيع زيادةٌ بعد البيع، واطّلع على عيبٍ كان فيه عند العقد، ففيه صورٌ آتية:

الأولى: أن تكون الزّيادةُ متّصلةً بالمبيع، متولّدةً منه: مثلُ الزّيادة في سِمَن الحيوان، أو ثَمر الشّجرة قبل التّأبير؛ فإن حدثت الزّيادةُ قبل أن يقبِض المشتري المبيع، فلا خلافَ في أنّ مثلَ هذه الزّيادة لا تمنع الرّدّ، بل يجوز للمشتري أن يرُدّ المبيعَ مع هذه الزّيادة بخيار العيب، وليس له أن يُطالب عوضاً على هذه الزّيادة؛ أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشتري، فلا تمنعُ الردّ أيضاً، ولكن إن أراد المشتري أن يُمسِكه ويُطالِبَ البائعَ بأَرْش نقصان العيب، فله ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوزُ للبائع أن يأبى، وقال محمّد رحمه الله: لا يجوزُ للمشتري أن يُجْبِرَ البائعَ على الأَرْش إن أبى البائعُ ذلك، بشرط أن يستردّ المبيعَ ويرُدّ جميعَ الثّمن[١]؛ وهو قولُ الشّافعيّ رحمه الله[٢].

وفي مذهب المالكيّة قولان: أحدهما مثلُ قول الشّيخين، وآخرُ مثلُ قول محمّد والشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً[٣].

---

(١) راجع: بدائع الصّنائع: ٥٦٠/٤ لما قبل القبض، و ٥٦٢ لما بعده. وقد وقع هناك تسامح في الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة: ١٤٠/٢٠ حيث عُمّم الحكم فيما قبل القبض وفيما بعده، وكذلك ذكر في حاشيته: أن عبارة ابن الهمام موهمةٌ لعكس الحكم في الزيادة المتصلة المتولدة، مع أنّ تلك العبارة تتعلق بالمنفصلة المتولدة، وليس بالمتصلة المتولّدة، فليُتنبّه.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذّب: ١٩٦/١٢ حيث ذكر في حكم الزّيادة المتّصلة الردّ فقط، وقارنه بعبارة المهذّب: ١٦٧/١٢ حيث ذكر أنّه لا يحقّ للبائع أو المشتري أن يجبر الآخر على الإمساك والأرش.

(٣) المقدمات الممهدات، لابن رشد: ١٠٣/٢.

أمّا الحنابلة، فمذهبُهم أنّ الزّيادة المتّصلة المتولّدة لا تمنعُ الردّ، سواءٌ حدثت الزّيادةُ قبل قبض المشتري، أم بعده[1]؛ ولكن ذكرنا فيما قبلُ عن ابن قدامة رحمه الله أنّ في جميعِ ما فيه خيارُ العيب للمشتري، يحقُّ له أن يُمسك المبيعَ ويُطالب البائعَ بالأَرْش. وذَكَرَ: أنّه قولُ إسحاق أيضاً[2]؛ ومقتضى ذلك: أنّه يجوز له أن يُطالبَ البائع بأرش النّقصان ويُمسك المبيع.

الثّانية: أن تكون الزّيادةُ الحادثةُ بعد قبض المشتري منفصلةً عن المبيع، غيرَ متولّدة منه: كما إذا اشترى سيّارةً، وآجرها فكسب أجرةً، واطّلع على العيب بعد ذلك؛ ولا خلافَ في هذه الصّورة، أنّ هذا الكسبَ لا يمنع الرّدّ، وأنّ المشتريَ يرُدّ السيّارة، ويُمسِك ما كسب من مال، وهذا الكسبُ حلالٌ طيّب له، لأنّه حصل له والسّيّارةُ في ضمانه؛ وهذا الأصلُ مبنيٌّ على ما رواه أبو داود: عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنّ رجلاً ابتاعَ غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثمّ وجد به عيباً، فخاصمه إلى النّبيّ ﷺ، فردّه عليه، فقال الرّجل: يا رسول الله! قد استغلّ غُلامي، فقال رسولُ الله ﷺ: «**الخَراجُ بالضَّمان**»[3].

ومعنى هذا الحديث: أنّ العبدَ حين كسب المال، كان في ضمانِ المشتري، بحيثُ إن هلك هلك من ماله، فيستحقُّ كسبَه بسبب هذا الضّمان.

---

(١) قال ابن قدامة: «فإنّه يردّه بنمائها، لأنّه يتبع في العقود و الفسوخ» (٢٣٩/٤).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٠/٤.

(٣) سنن أبي داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً، حديث (٣٥١٠)، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك (١٨/٢) ولفظه: «الغلّة بالضمان»، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأقرّه الذهبيّ في التلخيص بقوله: «صحيح».

وهذا الحكمُ مجمعٌ عليه بين الفقهاء بسبب هذا الحديث إن حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشتري للمبيع[١].

فأمّا إذا اشترى سيّارةً مثلاً، ولم يقبِضْها، وبقِيتْ عند البائع، وآجرها البائع، وحصل على أجرة، ثمّ سلّم السّيارةَ إلى المشتري، فوجد بها عيباً، ففيه خلافٌ بين فقهاء الحنفيّة. فالحكمُ على أصل أبي حنيفة رحمه الله: أنّ كسبَ السيّارة يكونُ مملوكاً للمشتري بغير مقابل، لأنّ الكسبَ حصل بعدَ البيع وانتقالِ ملكه إلى المشتري، ولكن لايطيب له هذا الكسب[٢]، لأنّه حصل والسيّارة لم تكُن في ضمانه لعدم القبض، فهو ربحُ ما لم يضمن، وهذا الحكم مبنيٌّ على العلّة الّتي نصّ عليها رسول الله ﷺ في الحديث المذكور، وهي: «**الخراج بالضّمان**»، فظهر أنّه لا يحلّ الخراج (أي: الكسب) إذا لم يكن هناك ضمان.

أمّا على أصل أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، فالكسبُ للبائع بعد الرّدّ، لكنّه لا يَطيب له، لأنّه حصل عليه حينَ لم تكُن السّيارةُ في ملكه؛ هذا إذا اختار المشتري الرّدَّ بالعيب، أمّا إذا اختار إمضاءَ البيع، فالزّيادةُ لا تَطيب للمشتري بلا خلاف، لأنّه ربحُ ما لم يضمن[٣].

(١) قال ابن قدامة: «وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشّافعيّ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم». (المغني، ٢٣٩/٤). وقال السبكيّ: «ويردّ المبيع وحده ويسترجع جميع الثّمن قولاً واحداً لا خلاف في ذلك للحديث». (تكملة المجموع، ٢٠٠/١٢).

(٢) ومعناه: أنه لا يجوز له أن ينتفع بهذا الكسب، بل يتصدّق به.

(٣) بدائع الصّنائع، ٥٦١/٤.

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة، فالزّيادة المنفصلةُ للمشتري مطلقاً، سواءٌ أحدثت بعد القبض أم قبله، وسواءٌ رُدّ المبيعُ بعد القبض أم قبله، ولم يذكروا أنّها لا تطيبُ للمشتري إن حدثت في يد البائع[(١)].

وذكر ابنُ قدامة عن الإمام مالك رحمهما الله تعالى أنّه يُفرّق بين الثّمرة والولد، فالثّمرةُ عنده للمشتري، والولد للبائع، فيُرَدّ مع المبيع[(٢)].

الثالثة: أن تكونَ الزّيادةُ الحادثةُ عند المشتري متّصلةً بالمبيع، غيرَ متولّدة منه: مثل: ما إذا اشترى ثوباً فخاطَه، أو صَبغه، أو أرضاً فبنى فيها أو غرس، ثمّ اطّلع على عيبٍ في المبيع، وإنّ هذه الزّيادةَ مانعةٌ من الرّدّ، لأنّه لا سبيلَ إلى ردّ الأصل بدون الزّيادة، لأنّها لا تنفكّ عنه، وكذلك لا سبيلَ إلى ردّ الأصل مع الزّيادة، لأنّها ليست مبيعةً، ولا تابعةً للمبيع، كما أنّ الزّيادةَ المتولّدة تابعةٌ للمبيع، فيمتنعُ الرّدّ، وليس للمشتري في هذه الصّورة إلّا أن يُطالِب البائعَ بالأَرْش، حتّى لو رضيَ المشتري بأن يرُدّ إليه المبيعَ بالزّيادة ويتطوّع بها، وقبِله البائع، لا يجوز ذلك، لأنّه يستلزمُ أن تكون الزّيادةُ للبائع بدون عوض، والفضلُ الخالي عن العوض مستحَقّاً في العقد يستلزم الرّبا أو شُبهتَه، والشّبهةُ في باب الرّبا ملحقٌ بالحقيقة، فلا يجوز[(٣)]. فامتناعُ الرّدّ هُنا بحكم الشّرع، وامتناعُ الردّ بهذه الزّيادة بغير عوضٍ ممّا اتّفقت عليه المذاهب الأربعة.

ولكن زاد المالكيّةُ والشّافعيّةُ أنّه إن أمكن إزالةُ الزّيادة بدون تعييب المبيع، فللمشتري أن يُزيلَ الزّيادةَ، ويرُدَّ المبيع بخيار العيب

(١) مغني المحتاج، كتاب البيع: ٨٢/٢، والمغني، لابن قدامة: ٢٣٩/٤.

(٢) المغني: ٢٣٩/٤.

(٣) فتح القدير: ١٣/٦.

بدون الزيادة، (ولعلّ هذا القدْرَ لا يُخالـف المذاهبَ الأخرى أيضاً). وإن تعذّر ذلك، رجعَ المشتري بالأَرْش، إلّا أن يرضى البائعُ بأن يدفعَ إلى المشتري قيمةَ الزّيادة مع أصل الثّمن، ويستردَّ المبيع[1]؛ فإن لم يرضَ البائعُ بذلك، فعند المشتري خياران: **الأوّل**: أن يُطالبَه بالأَرْش، **والثّاني**: أن يـرُدّ المبيـع ويبقى شـريكاً له فـي الزّيادة، وشَـرحه الدّردير رحمه الله: بـأنّ الزّيادةَ لو زادت فـي قيمة المبيـع المعيبِ بقدر الخُمس مثلاً، فإنّ المبيعَ يكون مشـتركاً بينهما أخماساً، فتكونُ أربعةُ أخماس للبائع، وخمُسٌ للمشتري[2].

ولكنّ المالكيّةَ يجعلون الخيارَ بين الأمرين للمشـتري، بمعنى: أنّه يحِقّ للمشتري أن يُجْبِرَ البائعَ على الرّدّ مع كونه شريكاً له بقدر الزّيادة حسبما قلنا. ويقول الشّافعيّة: لا يحِقّ للمشتري أن يُجْبِرَ البائعَ على الردّ مع كونه شـريكاً له، بل إنّما يجـوز ذلك برِضا البائـع[3]، وذلك لأنّ إشراكَه في المبيع عقدُ معاوضة، فلا يجوز إلّا بتراضي الطّرفين.

وأجاب عنه القرافيّ رحمه الله بقولـه: «لا بدّ من أحد الضّررين: إمّا إلزامُ المشتري معيباً لم يدخُلْ عليه، أو إلزامُ البائع معاوضةً لم يرضَها، وهو أولى أن يُحمَل عليه، لتقدّم حقّ المشتري بالعقد»[4].

أمّا الحنابلة، فالرّاجحُ عندهم أنّه لا حقَّ للمشـتري إلّا في الأرش، ولا يُجبَر البائعُ على دفع قيمة الزّيادة (أو إشـراك المشتري في المبيع

(١) صرّح به الدّسوقيّ رحمه الله: ١٢٧/٣.
(٢) حاشية الدّسوقيّ: ١٢٧/٣.
(٣) المجموع شرح المهذّب: ١٩٧/١٢.
(٤) الذّخيرة، للقرافي: ٩٠/٥.

بقدر الزّيادة)، لأنّه عقدُ معاوَضة فلا يجوز إلّا بالتّراضي، وذكر ابنُ قدامة رحمه الله أنّ مذهبَ الحنفيّة مثلُ مذهبهم[1]، ولكن ذكر القرافيّ رحمه الله أنّ مذهب أبي حنيفة مثلُ مذهب المالكيّة[2]؛ ولم أجد بعدُ تصريحاً من الحنفيّة في هذه المسألة، غير أنّ اقتصارَهم في الزّيادة المتّصلة غير المتولّدة على أخذ الأَرْش، يدلّ على أنّه ليس للمشتري خيارٌ آخر إلّا بالتّراضي، مثل مذهب الشّافعيّة والحنابلة، وهو الّذي يبدو راجحاً من حيثُ الدّليل، فإنّ الإشراك فيه صعوبةٌ ظاهرة من النّاحية العمليّة، فإنّه يحتاج إلى تقويم المبيع بدون زيادة، وتقويمه بعد الزيادة، ثمّ تعيين نسبة الفرق بينهما، ثمّ الإشراك بقدره؛ والإشراكُ قد لا يكون في مصلحة أحد الطّرفين، فإنّه يحتاج إمّا إلى قسمة أو إلى مهايأة، أو شراء أحد حصّة الآخر، ولا يسهُل ذلك في جميع المبيعات، فلا ينبغي أن يُجبر أحد الفريقين على ذلك، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرّابعة: **أن تكون الزّيادةُ منفصلةً عن المبيع، متولّدةً منه**: مثل: أن تكون شاةً فدرّت لبناً، أو ولدت ولداً، أو تكونَ شجرةً فأثمرت، وفيه خلافٌ بين الفقهاء. فقال الحنفيّة: إنّها إن حدثت قبل أن يقبِض المشتري المبيع، فإنّها غيرُ مانعةٍ من الرّدّ، فيجوزُ للمشتري أن يفسخ البيعَ، ويستردَّ جميع الثّمن، والزّيادةُ للبائع، لأنّها حدثت حينَ كان المبيعُ في ضمانه.

وأمّا إذا حدثت الزّيادةُ في قبض المشتري، فإنّها مانعةٌ للرّدّ، ويرجعُ على البائع بالأرش: وذلك لأنّ الزّيادةَ المتولّدة مبيعةٌ تبعاً للأصل، فإن

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٥٣/٤.

(٢) قال رحمه الله: «و وافقنا ح» (الذّخيرة: ٩٠/٥).

ردَّ المشتري الأصلَ بدون الزّيادة، فإنّه يبقى في يده جزءٌ من المبيع التّابع بدون ثمن، وهو فضلٌ خالٍ عن العوض، (بخلاف الزّيادة المنفصلة غير المتولّدة، فإنّها ليست تابعةً للأصل، لكونها حدثت بسببٍ آخر غير تابع للبيع، كغلّة المبيع)، وإن ردّها مع الزّيادة، فإنّه يستلزم أن يربحَ البائعُ ما لم يضمن، لأنّ الزّيادةَ إنّما تولّدت حينَ كان المبيعُ في ضمان المشتري، وليس في ضمان البائع، وربحُ ما لم يضمن ممنوعٌ بنصّ الحديث؛ فلمّا تعذّر الرّدّ في كلتا الحالتين، تعيّن الرّجوعُ بالأَرْش[1].

وقال الشّافعيّة والحنابلة: إنّ هذه الزّيادةَ لا تمنعُ الرّدَّ، بل يرُدّ المشتري المبيعَ بدون الزّيادة، وقاسُوها على الزّيادة غير المتولّدة، حيثُ تكونُ للمشتري، لحدوثها في ضمانه. والفرقُ عند الحنفيّة ما بيّنّا من أنّ المتولّدةَ مبيعةٌ تبعاً للأصل، وغيرَ المتولّدة ليست تابعةً، فلمّا كانت جزءاً من المبيع تبعاً، واستردّ المشتري جميع الثّمن، فتبقى الزّيادةُ بدون عوض.

ووافق المالكيّةُ الشّافعيّةَ والحنابلةَ في الزّيادات من غير جنس المبيع، مثل: اللّبنِ الّذي حُلب، والصُّوفِ الّذي جُزّ من الدّابّة المبيعة، أو الثّمرة الّتي قُطعت، حيثُ يُمسكها المشتري إن ردّ المبيعَ بالعيب، أمّا الزّياداتُ الّتي تولّدت من جنس المبيع، مثل: ولد الأمة، أو الدّابة؛ فقالوا: إن ولدت الدّابّةُ المبيعةُ عند المشتري، فأراد أن يرُدّها بالعيب، وجب عليه أن يرُدّ الدّابّةَ مع ولدها[2].

(١) هذا ملخّص ما في: البدائع: ٥٦١/٤ - ٥٦٣.
(٢) المقدمات الممهدات: ١٠٣/٢، والمدوّنة الكبرى، كتاب التّفليس: ٨٥/٤.

٣٩٠ ـ إخراج المشتري المبيعَ عن ملكه:

إذا أخرج المشتري المبيعَ عن مِلكه بعقدٍ من عقود التّمليك، كالبيع والهبة (مع التّسليم) أو الصُّلح، فإن أخرجه عن ملكه عالماً بالعيب، فلا يستحقُّ الرّدّ بالإجماع؛ وإنّ امتناع الرّدّ بعد إخراج المشتري المبيعَ عن ملكه متّفق عليه بين الفقهاء، ولكن هناك خلافٌ في استحقاق الأَرْش.

والظّاهر من مذهب الحنفيّة: أنّه إن أخرج المبيع عالماً بالعيب، فلا حقّ له في الأرش، لأنّ الإقدام على بيعه رضاً بالعيب، وإن لم يكن عالماً بالعيب عند بيعه، فله المطالبةُ بالأَرْش؛ قال السّرخسيّ رحمه الله في صورةٍ لامتناع الرّد: «إلّا أنّه قبل العلم بالعيب لم يصِرْ هو راضياً بالعيب، فيرجعُ بالنّقصان، وبعد العلم بالعيب يصير هو بالإقدام على هذا الفعل راضياً بالعيب، ولا يرجع بالنّقصان»[1]، ولا فرقَ عند الحنفيّة بين البيع، وبين تصرُّفٍ آخرَ مُخْرِجٍ عن الملك[2].

ولكنّ هذا الحكم فيما إذا باع المبيع إلى ثالث، غيرَ عالم بالعيب، وبدون أن يتصرّف فيه بما يُغيّره. أمّا إذا أحدث في المبيع ما غيّره، مثل: ما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثمّ باعه إلى ثالث، ووجد به عيباً، فلا حقّ له في الأَرْش؛ قال البابرتيّ رحمه الله:

«فإن باعه المشتري، يعني: بعد القطع (أي: قطع الثّوب) ثمّ علم بالعيب، لم يرجع بشيء، لأنّه جاز أن يقول البائع: كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرّدّ ممتنعاً برضا البائع، فإنّ المشتريَ يصير بالبيع حابساً

(١) المبسوط، باب العيوب في البيوع: ٩٩/١٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٥٦/٤.

المبيع، ولا رجوع بالنّقصان إذ ذاك، لإمكان ردّ المبيع وأخذ الثّمن لولا البيع»(١).

والرّاجح في مذهب الحنابلة: أنّه يستحقّ الأَرْش، وإن أخرجه عن ملكه عالماً بالعيب، لأنّ الأَرْش عوضُ الجزء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيما سواه، كما لو باعه عشرة أقفزة، فأقبضه تسعة، فتصرّف فيها(٢).

ومذهبُ الشّافعيّة في الراجح: أنّ المشتريَ لا حقَّ له في الأَرْش بعد البيع، سواءٌ كان عالماً بالعيب أو غير عالم به، إلّا في ما زال فيه مِلكُ المشتري بغير عوض، مثل: الهبة، أو بعقدٍ امتنع عودُه إليه، مثل: الوقف، فله أن يرجعَ على بائعه بالأَرْش عند طوائفَ من المحقّقين(٣).

وفرّق المالكيّةُ بين الهبة والبيع، ففي صورة الهبة والصّدقة يستحقّ الأَرْشَ. وفي صورة البيع، إن باعه بنفس الثّمن الّذي اشتراه به من البائع الأوّل، أو بأكثر، فلا رجوعَ له بالأَرْش، وإن باعَه بأقلّ منه، ولم تكن القلّةُ لحال السّوق، بل بسببِ العيب الّذي ظنّ خطأً أنه عيبٌ جديدٌ حدَث في ملكه، فله الرّجوعُ بالأَرْش تجاهَ البائع الأوّل(٤).

ثمّ إن ردّ المشتري الثّاني المبيعَ إلى المشتري الأوّل بسبب العيب قبل القبض، يحقّ للمشتري الأوّل أن يردّه إلى بائعه بالإجماع؛ أمّا إن

(١) العناية مع فتح القدير: ١٢/٦. وما ذكر ابن قدامة عن الحنفيّة أنّه لا يستحقّ الأرش بعد البيع (المغني: ٢٤٧/٤)؛ فالظّاهر أنّه محمولٌ على هذه الصّورة، وإن كان ابن قدامة صرّح فيه بأنّه لا يستحقّ الأرش عند الحنفيّة، سواءٌ كان عالماً بالعيب أو غير عالم به.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٧/٤، ٢٥٠.

(٣) راجع: المجموع شرح المهذّب: ٢٩٢/١٢، ٢٩٥، وتحفة المحتاج: ٣٦٣/٤.

(٤) الدّسوقيّ: ١٢٤/٣ - ١٢٥.

ردّه المشتري الثّاني بعد القبض، فمذهبُ الحنفيّة أنّه إن رُدّ بقضاء القاضي، يعود إليه الخيارُ تجاهَ البائع الأوّل، فيجوز له أن يرُدّه إليه بخيار العيب، أمّا إذا قبِل الردّ من المشتري الثّاني بغير قضاء القاضي، فلا يعود إليه الخيار تجاهَ البائع الأوّل، لأنّه بيعٌ جديدٌ في حقّ ثالث، وإن كان فسخاً في حقّهما؛ والبائع الأوّل ثالثٌ بالنّسبة إلى ما وقع بين المشتري الأوّل والثّاني من الفسخ[1]. وأمّا الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة، فكلّهم متفقون على أنّ له الرّدّ إلى البائع الأوّل، سواءٌ رُدّ إليه من المشتري الثّاني بقضاء القاضي أو بغيره[2].

٣٩١ ـ مؤنة النّقل في الردّ بخيار العيب:

وإن أراد المشتري أن يردّ المبيعَ بخيار العيب، فمُؤنة النّقل إلى موضع العقد على المشتري؛ قال ابنُ عابدين رحمه الله ناقلاً عن البحر وجامع الفصولين: «ومؤونة ردّ المبيع بعيبٍ، أو بخيار شرطٍ، أو رؤيةٍ، على المشتري، ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضع، فله ردُّه بعيبٍ أو رؤيةٍ لو ردّه إلى موضع العقد، وإلّا فلا»[3]، وهو مذهب الشّافعيّة والحنابلة أيضاً[4].

وفرّق المالكيّة في هذا بين البائعِ المدلّس وغير المدلّس؛ فإن كان مدلّساً للعيب، فمؤنةُ النّقل عليه عند ردّ المبيع، حتّى لو نقل المشتري

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٩/٦ ـ ٢٢.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٦/٤، والمجموع شرح المهذّب: ٢٩٧/١٢، والدّسوقيّ: ١٢٤/٣.

(٣) ردّ المحتار، باب خيار الرؤية: ٣٤٧/١٤.

(٤) المجموع: ١٥٩/١٢. وفيه: أنّ هذا الحكم يعمّ خيار الشّرط والإفلاس أيضاً. وراجع: شرح منتهى الإرادات في حكم الردّ بالعيب: ١٧٦/٢.

المبيعَ إلى محلٍّ آخر في البلد نفسه بأجرة، ثمّ اطّلع على العيب واختارَ الرّدّ، وجب على البائع المدلّس أجرةُ ذلك النّقل أيضاً، ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بتلك الأجرة، أمّا إذا سافر به المشتري إلى بلدٍ آخر، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بأجرة النّقل إلى ذلك البلد، وعليه مؤنةُ الرّدّ إلى موضع العقد أيضاً، إلّا إذا كان البائعُ عالماً بأنّ المشتريَ ينقله إلى بلده، فحينئذٍ أجرةُ النّقل عليه جائياً وراجعاً.

أمّا إذا كان البائعُ غيرَ مدلّس، ونقل المشتري المبيعَ إلى محلّ قريب، ثمّ أراد الرّدّ بعيب، فمؤنة الرّدّ على المشتري، وإن نقله إلى محلّ بعيد، سقط خيار الرّدّ، وتعيّن الأَرْش، حسبما ذكره الدّردير، ولكن ذكر الدّسوقيّ عن ابن يونس وابن رشد: أنّه لا فرقَ بين القرب والبعد، ويُخيّر المشتري في الحالتين بين أن يردَّ المبيعَ إلى محلّ العقد ويتحمّل مؤنته، وبين أن يُمسك المبيع ويُطالب بالأرش[1].

والّذي يظهر أنّ التّفصيل الّذي ذكره المالكيّة أوفقُ بمصالح التّجارة بين البلدين أو التّجارة الدّوليّة، فإنّ نفقاتِ الشّحن بين البلدين نفقاتٌ باهظةٌ لو حُمّلت على المشتري المغرور، فإنّ فيه إضراراً به، حيثُ يتحمّلُ هذه النّفقات بدون عائد؛ ومقتضى العدل أن يتحمّلها البائعُ المدلّس، لأنّه غرّ المشتري، بخلاف ما إذا كان البائعُ غيرَ مدلّس، فإنّه ليس هناك تقصيرٌ منه، فتخييرُ المشتري بين مطالبة الأرش وبين ردّه على نفقته فيه رعايةٌ للجانبين، والله تعالى أعلم.

أمّا في القانون الإنكليزيّ، إن رفض المشتري قبولَ المبيع فيما يحقّ له ذلك، فليس عليه مؤنة ردّه إلى البائع؛ تقول المادّة (٤٣) من

(١) هذه خلاصة ما في شرح الدّردير وحاشيته للدّسوقيّ: ١٢٩/٣.

قانون بيع المال: إنّ المشـتريَ في هذه الحالة ليس مُلزَماً بردّ البضاعة المبيعة إلى البائع، وإنّما يكفيه أن يُشـعر البائع بأنّه لم يقبل البضاعة، وذكر شُرّاح القانون أنّ البضاعة بعد ذلك على ضمان البائع، ولو عرض المشـتري على البائع أن يسـتردّ البضاعة، فلم يفعل البائع، فإنّه يحقّ للمشتري أن يُطالبه بأجرة حفظها(١).

٣٩٢ ـ حكم وجود العيب في بعض المبيع:

وإن وجد المشتري عيباً في بعض المبيع، ووجد الآخر سالماً، فإنّ حكمه يختلف باختـلاف المبيعات، والمبيعاتُ في هـذا الحكم على قسمين:

الأوّل: أن تكون المبيعاتُ بمنزلة شيء واحد لتوقف الانتفاع بأحدها على الآخر، مثل: الخفّين، والنّعلين، ومصراعـي الباب، أو المكيلات والموزونـات في وعاء واحـد، أو في صُبرة واحدة، ووجد المشـتري بعضها عيباً، فحكمُه أنّـه بالخيار، إمّا أن يقبلهما جميعـاً، أو يردّهما جميعاً، ولا يجوز له أن يُمسـك السّـالم ويردّ المعيـب، لأنّ الانتفاعَ بأحدهما لا يُمكن فيما وُضع له بدون الآخر، أو لأنّ فيه تفريق الصّفقة على البائع فيما هو في حكم شيء واحد، ففي ردّ بعضها إضرارٌ بالبائع، إلّا أن يرضى البائع بردّ المعيب بحصّته من الثّمن.

والقسـم الثّاني: المبيعات الّتي هيَ بمنزلة أشـياء متعـددة، مثل: ثوبين، أو شـاتين، أو صُبرتين من الحنطة أو المَكِيْلات أو الموزونات الأخرى، أو المعدودات المتقاربة في وعاءين، ووجد المشتري بأحدهما

(١) (Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 43, P.323).

عيباً، فحكمُه عند الحنفيّة والمالكيّة: أنّه يحقّ للمشتري أن يردّ المعيب خاصّةً بحصّته من الثّمن، وليس له ردُّ الكلّ إلّا بالتّراضي[١]؛ وهو روايةٌ في مذهب الحنابلة، وقال زفر والشّافعيّ رحمهما الله تعالى: ليس له أن يرُدّ المعيب فقط، بل يردّ الكلّ، أو يُمسك الكلّ، كما في القسم الأوّل؛ وهو روايةٌ أخرى في مذهب الحنابلة[٢].

وقد ذكرنا فيما قبل أنّ القوانين الإنكليزيّة ليس فيها تصوّر خيار العيب مثل ما هو متصوَّرٌ في الفقه الإسلاميّ، ولكن يوجد فيها ما يُقارب خيار فوات الوصف؛ فإن وُجد بعضُ المبيع بخلاف الوصف المتّفَق عليه في العقد، فإنّ المادّة(٣/٣٧) من قانون بيع المال تُعطي خيارين للمشتري، فيحقّ له أن يردّ الكلّ، أو يردّ ما وجده خلاف الوصف، ويُمسك الباقيَ بحصّته من الثّمن؛ ولم يُفرّق القانون بين القسمين المذكورين أعلاه، كما فرّق بينهما الفقه الإسلاميّ، غير أنّه جعل هذا الحكم خاضعاً للأعراف التّجاريّة أو شروط التّعاقد فيما بين المتعاقدين.

٢٩٣ ـ جريان الإرث في خيار العيب:

ثمّ إن مات المشتري وله خيارُ العيب، فإنّ خيارَه ينتقل إلى وارثه باتّفاق الأئمّة الأربعة[٣]، بخلاف خيار الشّرط، فإنّ في توريثِه خلافاً، كما سيأتي في خيارِ الشّرط إن شاء الله تعالى.

---

(١) هذا ملخص ما في: بدائع الصنائع: ٥٦٤/٤ ـ ٥٦٦، ومواهب الجليل، للحطّاب: ٤٥٩/٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٤٨/٤.

(٣) المبسوط، للسرخسي، باب الخيار في البيع: ٤٣/١٣، والمجموع شرح المهذّب: ١٩٣/١٢، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٦١/٢، وبداية المجتهد: ٢١١/٢. ولا فرق عند الشافعيّة والمالكيّة بين خيار الشّرط وخيار العيب، فالإرث يجري عندهم فيهما، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بيان خيار الشّرط.

وصرّح السّبكيّ رحمه الله في تكملة شرح المهذّب: أنّ خيارَ العيب ينتقل إلى الوارث، سواءٌ أمات المشتري مطّلعاً على العيب، أم اطّلع عليه وارثُه بعد مَوته، فإن اختار أحدُ الورثة أن يرُدّ نصيبَه لم يجُزْ، لأنّه تبعيضُ صفقةٍ في الرّدّ، فلم يجُز من غير رضا البائع، كما إذا أراد المشتري أن يرُدّ بعضَ المبيع[1].

٣٩٤ ـ اختلاف المتبايعين في وقت حدوث العيب:

إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشتري العيبَ من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنةُ على المشتري، واليمينُ على البائع[2]؛ وهذا مذهب الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة[3]، وهو مذهب الحنابلة في رواية، والرّواية الثّانية عندهم: أنّ اليمينَ على المشتري[4]. وهذا هو الأصلُ في المذاهب الأربعة، غير أنّ في كلّ واحد من المذاهب تفاصيلَ جزئيّةً لتطبيق هذا الأصل تُراجع عند الحاجة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

٣٩٥ ـ خيار فوات الوصف

ويُقال لهذا الخيار: «خيارُ الخُلف» أيضاً، ومعناه: أنّه إن كان المشتري اشترطَ في المبيع وصفاً، فوجد ذلك الوصف فائتاً، فإنّ له الخيار، إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه.

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ١٩٣/١٢ ـ ١٩٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٢٣/٦.

(٣) الدّسوقي: ١٣٦/٣ ـ ١٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة: ٢٥١/٤.

والفرقُ بين خيار العيب وخيار فوات الوصف من جهتين:

الأولى: أنّ خيارَ العيب إنّما يحصُل للمشتري بحكم الشّرع، ولا يلزمُ المشتري أن يشترطه في العقد، بل يحصل له بالعقد تلقائيّاً، بخلاف خيار فوات الوصف، فإنّه إنّما يحصُل للمشتري إذا اشترط ذلك الوصفَ في المبيع، مثل: أن يشترط في الشّاة كونَها حَلوباً، فإن وجد أنّها غير حَلوب، حصل له الخيار.

والجهة الثانية: أنّ خيارَ العيب إنّما يحصُل للمشتري إذا تبيّن له عيبٌ يُعتبر عيباً في المبيع، حسب ما ذكرناه في تعريف العيب المعتبر. أمّا خيارُ فوات الوصف، فإنّما يحصُل بفوات وصفٍ مرغوبٍ فيه ومشروطٍ في العقد، ولو لم يكن ذلك الفواتُ يُعتبر عيباً في عرف التّجّار، مثل: كون الدّابّة المبيعة ذكراً أو أنثى، أو كون الشّاة حلوباً.

وإنّ الأئمّة الأربعة متّفقون على ثبوت أصل هذا الخيار، وإن كان هناك خلافٌ في بعض تطبيقاته. وذكر الفقهاءُ لثبوت هذا الخيار الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الوصفُ المرغوبُ فيه مشروطاً في العقد: وهذا شرطٌ اتّفق عليه الفقهاء؛ فإن اشترط الوصف في البيع صراحةً، ثبت الخيارُ قطعاً. والظّاهرُ أنّه لو لم يُشترطْ في العقد صراحةً، ولكن كان مشروطاً فيه بحكم دلالة الحال، فينبغي أن يُعتبر كالمشروط، مثل: أن يكون هناك سوقٌ تختصّ لبيع أنعام الأضحية في أيّام الأضاحي، فلو اشترى أحدٌ شاةً من تلك السّوق، ثمّ تبيّن أنّها غيرُ صالحةٍ للأضحية، يحصُل له الخيار، ولو لم يثبت فيها عيبٌ يعدّه التّجّار عيباً لشاة اللّحم، وقدّمناه في أوّل خيار العيب.

٢ ـ أن يكون الوصفُ مرغوباً فيه يتعلّق به غرضٌ صحيح: فإن كان غيرَ مرغـوبٍ فيـه، ولايتعلّق به غـرضٌ مقصود، يلغو ذلك الشّـرط، ولايثبت الخيار، بل ينعقد البيع بدون الوصف المشروط(١).

٣ ـ أن يكون الغرضُ من ذلك الوصف مشروعاً، وليس للتلهّي فقط: ومثّلوا ذلك: بأن يشـتريَ جاريةً على أنّها مغنّيةٌ على سبيل الرّغبة فيها، لأنّ جهةَ الغناء جهةُ التّلهّي، فاشـتراطُها في البيع يُوجِب الفساد، وكذا إذا اشـترى قُمريّةً على أنّها تُصـوّت، أو طوطيّاً على أنّـه يتكلّم(٢)، أو حمامةً على أنّها تجيء من مكانٍ بعيد، أو كبشاً على أنّه نطّاح، أو ديكاً على أنّه مقاتـلٌ، لأنّ هذه الجهاتِ كلَّها جهـاتُ التّلهّي، بخلافِ ما إذا اشترى كلباً على أنّه معلَّم، أو اشترى دابّةً على أنّها هملاج (أي: سريع العَدْو) لأنّها صفةٌ لا حظرَ فيها بوجه(٣).

٤ ـ أن لا يكون في الوصف المشروط غَرَرٌ: ومثّلوه بشراء شاةٍ على أنّها تُدِرّ قَدْراً معيّناً من اللّبن كلَّ يوم، فيه غررٌ، لأنّه لا يُعرف بيقينٍ كم ستُدِرّ في المسـتقبل. أمّا إذا اشترط أنّها شـاةٌ حلوب، جاز شرطُ هذا

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ٣٢٩/١٢.

(٢) لعلّ المراد مـن الطّوطي: الببّغاء. وفيه نظرٌ من جهة أنّ اقتنـاء القمريّة أو الببّغاء ممّا لا حظر فيه، ولا شكّ أنّ هذه الأوصاف مرغوب فيها للاستئناس بها، ويُشكل أن يُقال: إنّ الاستئناس بها من التّلهي المحظور، وقد جرى العمل بذلك من غير نكير. جاء في: لسان الحكّام، لابن الشّحنة: «إذا كان يُمسـك الحمام في بيته، ويسـتأنس بها، ولا يُطيّرها فهو عدل، لأن اقتناء الحمام في البيوت مباح، ألا ترى أنّ النّاس يتّخذون بروج الحمام، ولم يمنع من ذلك أحد». (الفصل الثالث في الشـهادات: ٢٤٤/١). وذكر ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن منع أبي حنيفة لاشـتراط التصويت في القمريّ إنما هو للغرر، لأنّ صيـاح الطّير يجوز أن يوجد، ويجوز أن لا يوجد. قال: «والأولى جوازه، لأنّ فيه مقصداً صحيحاً، وهو عادةٌ له وخلقةٌ فيه». (المغني: ٢٤٦/٤).

(٣) بدائع الصّنائع: ٣٨١/٤ ـ ٣٨٢.

الوصف، لأنّ كونَها حلوباً يمكن التأكّد منه، وكذلك لو اشــترى بطيخاً أو فاكهــةً أخرى على أن تكــون حلوّة، فإنّ فيه غــرراً. ولكن يجوز أن يشترط كونها من منطقة معيّنة، مثل: أن يكون رُمّان الطّائف، كما يجوز أن يرضى البائعُ بأنّ يُذيق المشــتريَ منه، فإن وجده مناسباً له، اشتراه، وهذا ليس خيار الخلف، بل هو شراءٌ بعد التّجربة.

ولو اشــترى بقرةً على أنّهــا حامل، لم يجُز في ظاهــر الرّواية عند الحنفيّة، وعلّله الكاســانيّ رحمه الله بقوله: «لأنّ المشــروطَ يحتمل الوجود والعــدم، ولا يُمكن الوقوف عليــه للحال، لأنّ عِظَــم البطن والتحرّك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره».

ومقتضى هذا التّعليل أنّه إن حصل التّيقّن بالحمْل بالآلات الجديدة الّتي تُصوِّر ما في البطن من الحمل، ينبغي أن يجوزَ هذا الشّرط. وروى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّ البيع بهذا الشّرط جائز[1]، وذكر ابنُ الهمام رحمه الله: أنّ هذا البيعَ جائزٌ عند الشّافعيّ رحمه الله في الأصحّ[2].

ويُقاس على ذلك أن تُشترى شُقّةٌ بشرط أن تُكرى على كراءٍ معيّن، فإنّه لا يُعرف بكم تُكرى، فلا يجوز. وقد تُباعُ محلّاتٌ تجاريّةٌ على أنّ إيرادَها الشّــهريّ كذا، وفيه غــررٌ أيضاً، لأنّه لا يســتطيع أحدٌ أن يقدّر إيرادَها في المستقبل بيقين.

---

(١) بدائع الصنائع، بقية كتاب البيوع، شرائط الصحة: ٣٧٥/٤.

(٢) فتح القدير: ٥٢٨/٥. وهو قول عند الشّافعيّة في بيع الشّاة على أنّها حامل، وحسّنه إمام الحرمين في نهاية المطلب: ٤٤١/٥. وقال العمرانيّ في شرح المهذّب: «وإن شرط أنّها تحلب كلّ يوم كذا، فهل يصحّ البيع؟ فيه وجهان بناءً على القولين في شرط الحمل» (البيان شرح المهذّب: ١٠٣/٥).

ولكن ينبغي أن يجوز شـراءُ جِهازٍ أو ماكينةٍ على أنّ ناتجها اليوميّ كذا، مثل: أن يُباعَ جهازُ الطّباعة على أنّه يطبع كذا ورقةً في ساعة، فإنّ التّأكّدَ منه ممكنٌ بيقين، وكذلك شـراءُ سـيّارةٍ على أنّها تقطع مسـافةً معيّنةً، مثل عشـرة كيلومترات، بلتر واحد من البنْزين، فإنّ هذا الشّرطَ يُمكن التأكّد منه، وليس فيه غرر.

وكذلك الجودةُ والرداءةُ في أسواق السِّلَع تنضبط بدرجاتٍ معلومة، فشراءُ سلعةٍ على أنّها من الدّرجة الأولى أو الثّانية، شرطٌ جائزٌ يثبُت به خيارُ فوات الوصف، فإنّ هـذه الدّرجات معروفةٌ اليوم في عُرف التّجّار بأوصاف معلومة.

٣٩٦ ـ موجب خيار فوات الوصف:

أمّا موجبُ هذا الخيـار، فهو أنّه يجوز للمشـتري إن لم يوجد في المبيع الوصفُ المشـروط أن يردَّه إلى البائع ويستردّ الثّمن كلّه، أمّا إذا تعذّر الرّدّ لسـببٍ من الأسـباب المانعة للرّدّ (الّتـي فصّلناها في خيار العيب)، جاز لـه أن يُطالبَ بفرق القيمة بيـن المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصـوف؛ وهو ظاهرُ الرّواية عند الحنفيّة، رجّحها ابنُ الهمام رحمه الله[1].

أمّا إذا رضيَ المشـتري بالمبيع، وأراد أن يُمسـكه بدون الوصف المشروط، فإنّه يُمسكه بجميع الثّمن، لأنّ الأوصافَ لا يُقابلها شيءٌ من

---

(١) قال رحمه الله: «وعن أبي حنيفة لا يرجع بشيء، لأنّ ثبوت الخيار للمشتري بالشّرط لا بالعقد، وتعذّر الرّدّ في خيار الشّـرط لا يوجب الرّجوع على البائع، فكـذا هذا. والصّحيح ما في ظاهر الرّواية» (فتح القدير: ٥/٥٢٩).

الثّمن، وهذا لاخلافَ فيه. قال ابنُ قدامة رحمه الله: «فمتى بانَ خلافُ ما اشترطه، فله الخيارُ في الفسخ والرّجوع بالثّمن، أو الرّضا به ولا شيء له، لا نعلم بينهم في هذا خلافاً»[١].

٢٩٧ ـ صور اختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد:

إن وجد المشتري المبيعَ بخلاف ما وقع عليه العقد فله صور ثلاثة:

الصّورة الأولى: أن يجد المبيعَ بخلاف الجنس الّذي وقع عليه البيع: مثل: إنِ اشترى حنطةً، فوجدها شعيراً؛ وفي هذه الصّورة يبطل البيع بالإجماع[٢].

الصورة الثّانية: أن يجد المبيعَ بخلاف القدر الّذي وقع عليه العقد: مثل: أن يشتري صُبرةً من الحنطة على أنّها عشرةُ أَكْيال، فيجدها تسعةَ أَكْيال، فإن أمكن تقسيمُ الثّمن على الأجزاء، فله أن يأخذه بحصّته من الثّمن باتفاق الأئمّة الأربعة؛ ولكن هل يكون له خيار الفسخ؟ فيه قولان: **الأوّل**: أنّ له الخيارَ بين أن يفسخ البيع أو يأخذه بحصّته من الثّمن؛ وهو مذهب الحنفيّة والشّافعيّة، وقولٌ في مذهب الحنابلة[٣]. ووجهه: أنّه وجد المبيع ناقصاً ممّا سُمّي له، وقد لا يرضى بهذا القدر النّاقص، فلا بدّ أن يكون له الخيار، ولأنّ فيه تفرّق الصفقة عليه قبل التّمام، فلم يتمّ رضاه بالموجود[٤]. **والقول الآخر عند الحنابلة: أنّه** لا خيارَ له، لأنّ نقصان القدر ليس بعيبٍ في الباقي[٥].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٤٥/٤.

(٢) «ومن باع جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما». (الهداية مع فتح القدير، ٦٦/٦).

(٣) وهو الذي مشى عليه قانون بيع المال في المادّة ٣٧ (١).

(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٧٦/٥.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٢٣٢/٤.

والظّاهرُ من كلام الإمام مالك رحمه الله أنّ النّقصانَ إن كان يسيراً، فلا خيارَ للمشتري إلّا أن يأخذ النّاقصَ بحصّته من الثّمن، أمّا إذا كان النّقصانُ كثيراً، فله خيارُ الفسخ؛ قال مالك رحمه الله: «إذا اشتراها على أنّ فيها مئة إردبّ، فوجد فيها مئة إردبّ إلّا شيئاً يسيراً، لزمه البيع فيما أصاب في الصُّبرة من عدد الأرادب بحصّة ذلك من الثّمن، قال: وإن كان الّذي نقص من الصُّبرة الشيءَ الكثير لم يلزمه البيع إلّا أن يشاء، لأنّ المبتاعَ يقول: ليس هذا حاجتي، وإنّما أردتُ طعاماً كثيراً»[1].

ولم يذكر الإمام رحمه الله طريقَ تعيين اليسير من الكثير، ولعلّه موكولٌ إلى العُرف في ذلك النّوع من المبيعات، والله سبحانه أعلم.

أمّا إذا وجد المبيع زائداً عن القدر المشروط في العقد، مثل: أن يشتريَ صُبرةً على أنّها عشرة كيلوات، فوجدها أحد عشر، فإنّه يردّ القدر الزّائد إلى البائع، ولا خيارَ له في الفسخ، لأنّه لا ضرر له في الزيادة[2]؛ وكذلك لا يجوز له إمساكُ الزيادة بحصّتها من الثّمن إلّا برضا البائع، لأنّها لم تدخل في البيع بالعقد السّابق، فيحتاج إلى عقد جديد برضا البائع[3]، إلاّ أنّه يُفهم من عبارة الإمام مالك رحمه الله في المدوّنة: أنّ الزّيادة إن كانت يسيرةً، فإنّ المشتريَ يأخذها بحصّتها من الثّمن، ولا خيارَ للبائع[4]، أمّا إن كانت الزّيادةُ كثيرةً، فلا خلافَ أنّها للبائع.

(١) المدوّنة الكبرى، كتاب البيوع الفاسدة: ١٩٩/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٣٢/٤، ومثله في: المهذب، للشيرازي مع المجموع: ٣٣٥/١٢.

(٣) قال صاحب الهداية: «وإن وجدها أكثر، فالزيادة للبائع، لأنّ البيع وقع على مقدار معيّن، والقدر ليس بوصف» (الهداية مع فتح القدير: ٤٧٦/٥).

(٤) المدوّنة الكبرى: ٢٠٠/٣.

وفي هذا يختلف القانــون الإنكليزيّ عن الفقه الإســلاميّ، حيثُ تقول المادّة (٢/٣٧) من قانون بيع المال: إنّ البائع إن سلّم المبيع زائداً على القدر المعقود عليه، فإنّ للمشتري الخيار: إمّا أن يرُدّ الجميع، وإمّا أن يُمسك المبيع مع الزّيادة بحصّتها من الثّمن. وعلّلوه بأنّ تسليم القدر الزّائد إلى المشتري بمثابة إيجاب جديد من البائع بهذا المقدار، فيحقّ للمشــتري أن يقبل هذا الإيجاب الجديد فيُمسك المبيع مع الزيادة، أو يردّه فيرفُض الجميع(١).

ولكنّ هذا التّعليلَ فيه نظرٌ ظاهر، لأنّ البائعَ ربّما يُســلّم أو يُرســل القدر الزّائد خطأً، فكيف يُقال في جميع الحالات أنّ تسليم القدر الزّائد إيجابٌ جديد من قبله؟!.

الصّورة الثّالثة لاختلاف المبيع عمّا وقع عليه العقد: أن يجد المبيعَ بخــلاف الوصف المشــروط: فيجري فيــه ما ذكرنا من أحــكام فوات الوصف المشروط.

٣٩٨ ـ هل الذّراع في المذروعات وصف أو قدر؟:

ثمّ اختلف الفقهاء فــي المذروعات، مثــل: الأرض، والثّياب؛ هل الذّراعُ فيها قــدرٌ أو وصف؟ فقال الحنفيّة: إنّ الــذّراعَ في المذروعات وصفٌ، فإن اشــترى ثوباً على أنّه عشرةُ أذرع بعشــرة دراهم، أو أرضاً على أنّها مئةُ ذراع، ولم يبيّن لــكلّ ذراعٍ ثمناً على حدة، **فوجدها أقلّ، فالمشــتري بالخيار: إن شــاء أخذها بجُملة الثّمن، وإن شاء ترك، قال** صاحب الهداية:

(١) Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 37, P.287.

«لأنّ الذّرْع وصفٌ في الثّوب؛ ألا يُرى أنّه عبارةٌ عن الطّول والعرض، والوصفُ لا يُقابله شيء من الثّمن، كأطراف الحيوان؛ فلهذا يأخذه بكل الثّمن، وإن وجدها أكثرَ من الذّراع الّذي سمّاه، فهو للمشتري، ولا خيارَ للبائع، لأنّه صفةٌ، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً، فإذا هو سليم. ولكن إن قال: بعتُكها على أنّها مئةُ ذراع بمئة درهم، كلُّ ذراعٍ بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثّمن، وإن شاء ترك، لأنّ الوصفَ وإن كان تابعاً، لكنّه صار أصلاً بإفراده بذكر الثّمن، فينْزل كلُّ ذراع منزلةَ ثوب، لأنّه لو أخذه بكلّ الثمن، لم يكن آخذاً لكلّ ذراعٍ بدرهم، وكذلك إن وجدها زائدةً، فهو بالخيار إن شاءَ أخذَ الجميعَ، كلُّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاء فسخ البيع، لأنّه إن حصل له الزّيادة في الذّرع، تلزمُه زيادة الثّمن، فكان نفعاً يشوبُه ضرر، فيتخيّر، وإنّما يلزمه الزّيادة لما بيّنّا أنّه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقلّ، لم يكن آخذاً بالمشروط»[1].

وكون الذّراع وصفاً قولٌ في مذهب المالكيّة أيضاً كما ذكره الحطّاب رحمه الله[2].

أمّا الشّافعيّة، فلهم في هذه المسألة أقوالٌ مختلفة، منها ما يوافق الحنفيّةَ في كون الذّراع وصفاً، قال النّوويّ رحمه الله:

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب البيوع: ٤٧٦/٥ - ٤٧٨.

(٢) قال الحطّاب رحمه الله: «وقد اختلف إذا باع الدّار والأرض والخشبة والشّقّة على أنّ فيها كذا وكذا ذراعاً. فقيل: ذلك بمنزلة من باع من ذلك كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد أكثر ممّا سمّى، كان البائع شريكاً بالزّيادة، وإن وجد أقلّ فكاستحقاق بعض المشتري. وقيل: إنّ ذلك كالصّفة، فإن وجد أكثر كان للمبتاع، وإن وجد أقلّ كان بمنزلة العيب» (مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٩٩/٤).

«لو باع أرضاً على أنّها مئةُ ذراع، فخرجت دون المئة، فقولان: أظهرُهما صحّةُ البيع، وقيل: يصحّ قطعاً للإشارة، وصار كالخُلف في الصّفة. فعلى هذا للمشتري الخيارُ في الفسخ، ولا يسقط بحطّ البائع من الثّمن قدرَ النّقص، وإذا أجاز يُجيز بجميع الثّمن على الأظهر، وبقسطه على القول الآخر»(١).

وهذا القولُ الآخر مبنيٌّ على أنّهم اعتبروا الذّراعَ قدراً، لا وصفاً، قال السّبكيّ رحمه الله تعالى في توجيه هذا القول بعد بيان قول الحنفيّة: «وأجاب الأصحاب (يعني: ردّاً لقول الحنفيّة): بأنّ الذّرع طريقٌ للتّقدير في العادة، كالكيل والوزن، فلا فرقَ بينهما»(٢).

أمّا الحنابلة، فقطعوا بأنّ الذّراعَ قدرٌ، لا وصف، قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

«إذا قال: بعتُك هذه الأرض، أو هذا الثّوبَ على أنّه عشرةُ أذرع، فبان أحدَ عشر، ففيه روايتان: **إحداهما**: البيعُ باطل، لأنّه لا يمكن إجبارُ البائع على تسليم الزّيادة، وإنّما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض، وإنّما اشترى الكُلّ، وعليه ضررٌ في الشّركة أيضاً. **والثّانية**: البيعُ صحيحٌ، والزّيادةُ للبائع، لأنّ ذلك نقصٌ على المشتري، فلا يمنع صحّةَ البيع، كالعيب، ثمّ يُخيَّر البائعُ بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة، فإن رَضِي بتسليم الجميع، فلا خيارَ للمشتري؛ لأنّه زاده خيراً، وإن أبى تسليمَه زائداً، فللمشتري الخيارُ بين الفسخِ والأخذِ بجميع الثّمن المسمّى وقسطِ الزّائد، فإن رَضِيَ بالأخذ، أخذ العشرةَ، والبائعُ شريكٌ له بالذّراع. وهل للبائع

---

(١) روضة الطّالبين، باب البيوع المنهيّ عنها: ٤٠٩/٣.

(٢) المجموع شرح المهذّب: ٣٤٣/١٢.

خيارُ الفسخ؟ على وجهين: **أحدهما**: له الفسخ؛ لأنّ عليه ضرراً في المشاركة. **والثّاني**: لا خيارَ له؛ لأنّه رضي ببيع الجميع بهذا الثّمن، فإذا وصل إليه الثّمن مع بقاء جزءٍ له فيه، كان زيادة، فلا يستحقّ بها الفسخ، ولأنّ هذا الضّررَ حصل بتغريره وإخباره، بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلّط به على فسخ عقد المشتري. فإن بذلها البائعُ للمشتري بثمن، أو طلبها المشتري بثمن، لم يلزم الآخرَ القبولُ؛ لأنّها معاوضةٌ يُعتبر فيها التّراضي منهما، فلا يُجبر واحدٌ منهما عليه، وإن تراضيا على ذلك، جاز.

فإن بان تسعةً، ففيه روايتان: **إحداهما**: يبطُل البيع؛ لما تقدّم. **والثّانية**: البيعُ صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثّمن. وقال أصحابُ الشّافعيّ: ليس له إمساكُه إلّا بكلّ الثّمن، أو الفسخ، بناءً على قولهم: إنّ المعيبَ ليس لمشتريه إلّا الفسخ أو إمساكُه بكلّ الثّمن. ولنا أنه وجد المبيعَ ناقصاً في القدر، فكان له إمساكُه بقسطه من الثّمن، كالصُّبرة إذا اشتراها على أنّها مئةٌ فبانت خمسين، وسنبيّن أنّ المعيبَ له إمساكه، وأخذُ أرْشِه، فإن أخذها بقسطها من الثّمن، فللبائع الخيارُ بين الرّضا بذلك وبين الفسخ؛ لأنّه إنّما رضيَ ببيعها بهذا الثّمن كلّه، وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ، فإن بذل له المشتري جميعَ الثّمن، لم يملك الفسخ؛ لأنّه وصل إليه الثّمنُ الذي رضيّه، فأشبه ما لو اشترى معيباً، فرضيه بجميع الثّمن»(١).

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٣١/٤.

٣٩٩ ـ حكم الثّياب المنسوجة في المصانع الآليّة:

ولكنّ كون الـذّراع وصفاً عند الحنفيّة والمالكيّة وبعض الشّـافعيّة علّلوه بأمريـن: **الأوّل**: أنّ التّبعيض يضُرّ الثّـوب؛ قال ابن الهُمام رحمه الله: «ألا ترى أنّ الثوبَ الّذي عادتُه عشرةٌ، وهو قدرُ ما يُفصل قباءً أو فرجيّة، كان بثمنٍ إذا قُسّـم على أجزائه يُصيبُ كلَّ ذراعٍ منه مقـدارٌ، ولو أفرِد الذّراعُ وبيع بمفرده، لم يُسـاوِ في الأسـواق ذلك المقدار، بل أقلَّ منه بكثير، وذلك لأنّه لا يُفيد الغرضَ الّـذي يُصنَع بالثّوب الكامل، فعلمنا أنّ كلَّ جزءٍ منه لم يُعتبر كثوبٍ كامل مفرد»(١).

والعلّة الثّانية: أنّ الثّياب تتفاوت جوانبُهـا، وهذه العلّة مفهومةٌ من قول صاحـب الهداية: «وقيل فـي الكرباسِ الّذي لا يتفـاوتُ جوانبه، لا يطيب للمشتري ما زاد على المشـروط، لأنّه بمنزلة الموزون، حيثُ لا يضرّه الفصل؛ وعلى هذا قالوا: يجوزُ بيعُ ذراعٍ منه».

واستخلص منه العلّامة جلال الدّين الكرلانيّ (المتوفى سنة ٧٦٧هـ) في شـرح الهداية ما نصّه: «وما ذُكر أنّ الـذّراعَ وصف، فهو في الثّوب الّذي يتفـاوت جوانبُه، وفيما يضرّه التّبعيض، كالقميص، والسّـراويل، والعمائم، والأقبية. أمّا إذا اشـترى كرباسـاً لا يتفاوتُ جوانبُه على أنّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر، لا تسلَم له الزّيادة؛ وعلى هذا إذا باع ذراعاً من هذا الكرباس، ولـم يُعيّن موضعَه، يجوز كما إذا باع قفيزاً من الصُّبرة»(٢).

(١) فتح القدير: ٤٧٨/٥.

(٢) الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير: ٤٨٣/٥.

وجاء في المحيط البرهانيّ: «ومن المتأخّرين من قال: ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثّوب في القميص والسّراويل والعمائم والأقبية، أمّا إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبُها على أنّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو إحدى عشرة، لا يسلم له الزّيادة، لأنّ هذا الكرباسَ في معنى الموزون والمكيل، وإن كان متّصلاً بعضُها ببعض، لكن ليس في الفصْل ضرر، فيصيرُ بمنزلة أشياء حقيقة، كالموزون، لمّا كان لا يتمكّن فيه العيب بتميّز البعض عن البعض، اعتُبِرَ كلُّ قفيز أصلاً، فكذا ههنا»[1].

ولمّا صار مثلُ هذا الكرباس في حكم الموزون، لم يبقَ الذّراع وصفاً، وإنّما صار قدراً، فينبغي أن يكون لكلّ ذراعٍ حصّةٌ من الثّمن؛ وعلى هذا القياس إن وجد المشتري الثّوب أقلَّ ممّا سمّى البائع، ينبغي أن يُخيّر بين أن يُمسكَه بحصّته من الثّمن، أو يفسخ البيع، كما في الحنطة والشّعير.

وأصبحت الثّيابُ المنسوجة في المصانع الآليّة اليومَ لا تتفاوت أجزاؤها أصلاً، وتكون البفتةُ كلُّها على نسقٍ واحد، ولا شكّ أنّها في حكم الموزونات والمكيلات عند التّفاوت بين الأذرُع المسمّاة وبين ما وُجد في الواقع.

٤٠٠ ـ اختلاف ذرع الأرض عمّا وقع عليه العقد:

أمّا في الأرض، فالذّراعُ فيها وصفٌ على أصل الحنفيّة، فليس له حصّةٌ من الثّمن إن اشتريت الأرضُ جملةً، دون التّصريح بثمنِ كلّ

(١) المحيط البرهانيّ، كتاب البيوع، الفصل السادس: ٣٦٨/٩.

ذراع، خلافاً للحنابلة كما أسلفنا. أمّا إذا سُمّيَ ثمنُ كلّ ذراع، فلكلّ ذراعٍ حصّةٌ من الثّمن، فإن وجدها المشتري ناقصةً عن الأذرع المسمّاة، أو زائدةً عليها، فالحكمُ كما هو في اختلاف القدر.

ولكنّ التّصريحَ بثمن كلّ ذراع كما يمكن لفظاً، ينبغي أن يُعتبرَ تقديراً بحكم العرف؛ وقد جرى العُرف في زماننا على أنّ الأرضَ إنّما تُباع بذكر ثمنٍ لكلّ خطوة أو متر، وقد لا يذكُره البائع صراحةً، ولكنّ مقصودَ المتبايعين تقسيمُ الثّمن على الخطوات أو الأمتار، فينبغي في مثل هذه الحالة أن يكون لكلّ خطوةٍ أو مترٍ حصّةٌ من الثمن، إذا تبيّن مقصودُ المتبايعين تقسيمُ الثّمن على الخطوات والأمتار بحكم العُرف؛ فكأنّ البائعَ ذكره تقديراً، وخاصّةً إذا كان التّفاوتُ كبيراً، والله سبحانه أعلم.

٤٠١ ـ البيع بالنّموذج:

وكثيراً ما يقع البيعُ على أساس نموذجٍ يُريه البائعُ للمشتري. وفي مثل هذا البيع مسائل:

الأولى: هل يصحُّ البيعُ بإراءة النّموذج؟.

الثّانية: هل تُسقِط رؤية النّموذج خيار الرؤية؟.

الثّالثة: ما هو الحكم إن وجد المبيع خلاف النّموذج؟.

الرّابعة: إن وقع الخلافُ بين المتعاقدين في كون المبيع موافقاً أو مخالفاً للنّموذج، فكيف يُحسم الخلاف؟.

أمّا المسألة الأولى: فمذهبُ الحنابلة أنّه لا يصحّ البيعُ بالنّموذج؛ قال البهوتيّ رحمه الله: «(ولا يصحّ بيع الأنموذج)... (بأن يُريه صاعاً) مثلاً

من صُبــرة (ويبيعه الصُّبرة على أنّها من جنســه) فلا يصــحّ لعدم رؤية المبيع وقت العقد»[١]؛ وهذا مبنيٌّ على قولهم في عدم جواز بيع الشّيء الغائــب. وحاصلُ قولهم: إنّــه لا يصحّ البيعُ عند رؤيــة النموذج فقط، وإنّما يصحّ عند رؤية الباقي.

وإنّ الشّــافعيّة وإن كانوا لا يرَون بيعَ الشّــيء الغائب، ويشترطون الرّؤية لصحّة البيع، ولكنّهم يعتبرون رؤيةَ «الأنمــوذجِ المتماثلِ» كافياً لصحّة البيع؛ وفسّــر المحلّــيّ رحمه الله «الأنموذج المتماثــل» بقوله: «أي: المتســاوي الأجزاء، كالحبوب، فإنّ رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع، فلا بدّ من إدخاله في البيع»[٢].

فاشترط الشّــافعيّة لصحّة البيع بالنّموذج: أن يكون المبيعُ متساويَ الأجزاء، وأن يكون النّموذجُ جزءاً من المبيع، وداخلاً في البيع؛ وعلى هذا لا يجوز البيع بالنّموذج عندهم في العدديّات، كما أنّه لا يجوز إذا لم يدخُل النّموذجُ في البيع.

أمّــا الحنفيّة، فيجوز عندهــم البيع بالنّموذج فــي جنسٍ واحد كما ســيأتي، والظّاهر أنّ مذهــب المالكيّــة مثله؛ قــال الحطّاب رحمه الله عن البرزليّ: «شراءُ ما في الظّرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه، وكان الظّرف متناسب الأجزاء في الرقة والثّخانة جائز»[٣].

أمّــا المســألة الثّانيــة: فقد قــال الحنفيّــةُ: إنّ المبيــع إن كان من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديّات المتقاربة، يكفي رؤيةُ النّموذج

(١) كشاف القناع: ١٥٢/٣ شروط البيع، الشرط السادس.
(٢) شرح المحلي على منهاج النووي مع قليوبي وعميرة: ١٦٥/٢.
(٣) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٨٧/٤.

لإسقاط خيار الرّؤية فيه[1]، وإن كان من العدديّات المتفاوتة، بحيث تختلفُ آحادها، فإنّ رؤيةَ النّموذج لا تكفي لإسقاطِ خيار الرّؤية، والعادةُ أنّ العدديّات المتفاوتة لا تُباعُ بالنّموذج؛ ولذلك أطلقت مجلّةُ الأحكام العدليّة الحكمَ في كلّ ما يُباع بالنّموذج، ولم تُقيّده بالمكيلات أو الموزونات أو العدديّات المتقاربة، جاء في المادّة (٣٢٤) من المجلّة:

«الأشياءُ الّتي تُباعُ على مقتضى أنموذجها، يكفي رؤيةُ الأنموذج منها فقط».

ومعنى كون رؤية النّموذج كافياً أنّه يُسقِط خيارَ الرؤية في الباقي، فلا يثبت للمشتري الخيارُ في الباقي لمجرّد أنّه لم يَره، أمّا إذا وجد الباقيَ خلاف النّموذج، فالخيارُ الثّابتُ له ليس خيارَ الرؤية، بل هو خيار العيب، أو خيار فوات الوصف، كما سيأتي.

أمّا **المسألةُ الثّالثة**: فإنّ المشتريَ إذا وجد المبيعَ خلافَ النّموذج، فإنّه يثبُت له الخيارُ، إن شاء قَبِله، وإن شاء ردّه وفسخ البيع. فإن كانت المخالفةُ إلى حدّ أن يكون المبيعُ معيباً، فإنّ هذا الخيارَ خيارُ العيب، أمّا إذا لم تكن المخالفةُ وصلت إلى حدّ العيب، فالمذكورُ عند فقهاء الحنفيّة أنّ الخيارَ حينئذٍ خيارُ رؤية[2]؛ ومقتضى ذلك: ألاّ يجريَ فيه الإرث على قول الحنفيّة.

ولكنّ **الّذي يظهر لي**، والله سبحانه أعلم، أنّ الخيارَ في هذه الصّورة ليس خيارَ الرّؤية، فإنّه قد سقط برؤية النّموذج، ولكنّه خيارُ فوات

(١) ردّ المحتار، باب خيار الرؤية: ١٤/٣٦٠ فقرة (٢٢٨٥١).

(٢) فتح القدير: ٥/٥٣٨، وردّ المحتار: ١٤/٣٥٦ - ٣٥٧ فقرة (٢٢٨٤٦).

الوصف. فإنّ مَن يشتري شيئاً على أساس نموذج، فإنّه يقبَل البيعَ على أن يكون المبيعُ مثلَه في الوصف، وإراءةُ النّموذج من قِبل البائع بمنزلة شرط وصفٍ في البيع، فإن وُجد المبيعُ مخالفاً له، فإنّ للمشتري خيارَ الفسخ لفوات الوصف المشروط.

وإنّ ابنَ الهمام رحمه الله ذكر عن «الكافي» تعليلَ هذا الخيار بقوله: «إذا كان أَرْدأَ له الخيار، لأنّه إنّما رضيَ بالصّفة الّتي رآها، لا بغيرها»، وهذه العبارةُ شبهُ صريحةٍ في أنّ الخيارَ ههنا لفوات الوصف الّذي رآه في النّموذج، ولكن حمله ابنُ الهمام رحمه الله على خيار الرؤية، مع أنّهم اتّفقوا على أنّ خيار الرؤية يسقط برؤية النّموذج. فلو قلنا: إنّ الخيارَ الّذي يثبت للمشتري عند مخالفة النموذج هو خيارُ الرّؤية، فإنّه يستلزم أن يعودَ خيارُ الرّؤية بعد سُقوطه، أو أن يكون سقوطُه برؤية النّموذج معلّقاً على عدم مخالفة الباقي للنّموذج، وحينئذٍ، لا يبقى لسقوط الخيار معنًى. ولعلّ صاحبَ «النّهر» اعترض على سقوط خيار الرؤية من أجل ذلك، فقال: «وعندي أنّ ما في الكافي هو التّحقيق؛ وذلك أنّ هذه الرؤية إن لم تكن كافيةً، فما الّذي أسقط خيار رؤيته، حتّى انتقل إلى خيار العيب؟ فتدبّره»[1].

أمّا إذا قلنا: إنّ الخيارَ الثّابت في هذه الصّورة هو خيارُ فوات الوصف، فلا إشكالَ في ذلك أصلاً، وحينئذٍ ينبغي أن يورَث، كما يورَث خيارُ العيب.

وإنّ قانون بيع المال المبنيّ على القانون الإنكليزيّ في المادّة (١٧) أعطى خيارَ الردّ إن لم يكن المبيعُ موافقاً للنّموذج، ولكن قيّده بأن يكون أغلبُ

---

(١) النهر الفائق، باب خيار الرؤية: ٣٨٣/٣.

آحاد ما سلّمه البائعُ مخالفاً له؛ ومفهومُه أنّه لو كان أغلبُ الآحاد موافقاً للنّموذج، وقليلٌ منها مخالفٌ له، فليس هناك خيارُ الردّ، وينبغي أن يُقيّد ذلك بأنّ القليل المخالف ليس له أثرٌ ملموس على كون المجموع مقبولاً.

أمّا المسألة الرابعة: فهيَ اختلافُ المتعاقدَين في كون المبيع موافقاً للنّموذج. فإذا وقع الخلافُ بينهما، فقال المشتري: هو خلافُ النّموذج، وقال البائع: هو موافقٌ له، والنّموذج موجود، فقد ذكر ابنُ عابدين رحمه الله أنّه يُعرَض على مَن له خِبرةٌ بذلك، ليتّضح الحال، وإنّ أصحابَ الخِبرة في التّجارات الكبيرة مُيسَّرون لرفع الخلاف.

أمّا إذا كان النّموذجُ هلك عند اختلافهما، فالمذكورُ في كتب الحنفيّة أنّ القولَ قولُ البائع، بمعنى أنّ البيّنةَ على المشتري، واليمين على البائع. ولكن فرّق ابنُ عابدين رحمه الله بين ما إذا كان المبيع حاضراً عند العقد، مستوراً في كيسٍ أو غيره، حيثُ يكونُ القولُ للبائع، وبين ما إذا كان المبيعُ غائباً، حيثُ يكونُ القولُ للمشتري، لأنّه يُنكرُ أنّ ما جاء به البائعُ هو المبيع، والبائعُ يدّعي أنّه هو المبيع، بخلاف ما إذا كان المبيعُ حاضراً عند العقد، فإنّهما متّفقان على أنّه هو المبيع، ثمّ يدّعي المشتري أنّه مخالفٌ للنّموذج، والبائعُ ينكره، فالبيّنةُ على المشتري، واليمينُ على البائع[1].

وإنّ العلّامة خالد الأتاسيّ نازعَ ابنَ عابدين رحمهما الله تعالى في كون القول للمشتري عند كون المبيع غائباً بما لا يرجعُ إلى كثيرِ طائل، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) هذا ملخص ما في ردّ المحتار: ٣٥٨/١٤ فقرة (٢٢٨٤٦).

٤٠٢ ـ خيار المغبون:

المغبونُ: مَن اشـــترى شـــيئاً بثمنٍ زائد فوقَ العادة، مثل: أن يشتري ما قيمتُه مئةٌ بخمســـمئة، أو باع شـــيئاً بأقلَّ من قيمته السّـــوقيّة خلافَ العادة، مثلَ: أن يبيعَ ما قيمتُه خمسُـــمئة بمئة. فـــإن كان المغبونُ عارفاً بأحوال السّـــوق، ودخل في العقد بمُساومةٍ ومماكســـة، فلا خلافَ أنّ البيعَ نافذ، وليس له خيارُ الفسخ.

أمّا إن كان غيرَ عارفٍ بأحوال السّـــوق، وكان مسترسلاً، فله الخيارُ عند المالكيّة والحنابلة؛ والمسترســـلُ عندهم هو الجاهلُ بقيمة السّلعة، والّذي لا يُحْسِن المبايعة، وقال أحمد رحمه الله: «المُسترسِل: الّذي لا يُحْسِن أن يُماكس، فكأنّه استرســـل إلى البائع، فأخذَ ما أعطاه من غير مماكسة ولا معرفةٍ بغبنه»[1]. وقد ســـمّاه بعضُ المالكيّة: «مستســـلماً»، وفسّـــره الدّردير بقوله: «بأن يقول المشـــتري للبائع: بِعْني كما تبيعُ للنّاس، فإنّي لا أعلمُ القيمة، أو يقولَ البائع: اشْتَرِ منّي كما تشتري من غيري، أو غير ذلك». وكذلك سمّاه خليل رحمه الله «مُســـتأمناً»، وفسّره الدّردير بقوله: «بأن يقولَ أحدهما للآخر: ما قيمتُه لأشـــتريَ بهـــا؟ أو لأبيعَ بها؟ فيقول له: قيمتُه كذا، والحالُ أنّه ليس كذلك»، ثـــمّ قال الدّردير رحمه الله: «فهو تنويعٌ ظاهريّ، والمؤدّى واحد».

وحاصلُ التّفســـيرين: أنّ العاقدَ يعتمد على قولِ الآخَر في القيمة بعد بيـــان جَهله لها، والآخرُ إمّا يُبيّن له القيمـــةَ بصراحة، أو بفِعله، وهي خلافُ الواقع. وإنّ مختصرَ خليل أظهر التّردّد في إثبات الخيار

(١) المغني، لابن قدامة: ٩١/٤ ـ ٩٢.

في هذه الحالة أيضاً، ولكن ذكر الدّردير رحمه الله أنّ إثباتَ الخيار هو المعتمد[١].

والظّاهرُ من عبارات المالكيّة أنّ الخيارَ إنّما يثبت للمسترسل إن كان هناك تغريرٌ من قِبل الفريق الآخر في بيان القيمة[٢]. أمّا الحنابلةُ، فالظّاهرُ من عباراتهم: أنّه لا يُشترط لثبوت الخيار أن يكون الغابنُ خدَع الآخرَ في بيان القيمة، بل يكفي أن يكون المغبونُ مسترسِلاً، يعني: جاهلاً بالقيمة، غيرَ مماكس[٣].

ولا تحديدَ للغبن المُثبِت للخيار في المنصوص عن الإمام أحمد، وفسّره بعضُ الحنابلة بما لا يتغابن فيه النّاسُ عادةً، لأنّ المرجعَ في غير المنصوص في مثل هذه المسائل إلى العُرف؛ وحدّه أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة بثُلث القيمة[٤]، وهو قول البغداديّين من المالكيّة[٥]، فإذا غُبِن المسترسلُ بثُلث القيمة بأن اشترى سلعةً باثنتي عشرة روبية مثلاً، وكانت قيمتها المثليّةُ ثمانيةً، فله الخيار.

أمّا الحنفيّة والشّافعيّة، فإنّهم في أصل مذهبهم لا يعترفون بخيارِ المغبون، بل البيعُ عندهم نافذ، ما دام المتعاقدان يتوافر فيهما شروطُ أهليّة العقد.

---

(١) راجع: حاشية الدّسوقيّ على شرح الدّردير لمختصر خليل: ١٤٠/٣ - ١٤١.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب: ٤٦٨/٤ - ٤٧١.

(٣) قال البهوتيّ في تفسير المسترسل: «والمراد هنا الجاهل بالقيمة من بائع ومشترٍ، ولا يُحسن يُماكس، فله الخيار إذا غُبن الغبن المذكور، أي: الّذي يخرج عن العادة، لأنّه حصل لجهله الخيار» (كشاف القناع: ٢٠٠/٣).

(٤) المغني: ٩٢/٤.

(٥) الدّسوقيّ: ١٤٠/٣.

واستدلّ بعضُ من قال بخيار المغبون، بحديث حَبّان بن مُنقِذ رضي الله عنه، وكان يُخدع في البيوع، حيث قال له رسول الله ﷺ: «**إذا بايعت فقل: لا خِلابةَ**»[1]، وزاد في رواية ابن ماجه وغيره: «**ثمّ أنت في كلّ سلعةٍ ابتعتَها بالخيار ثلاث ليال**»[2].

ولكنّ الظّاهر أنّ الخيارَ في قصّته كان خيارَ الشّرط، ولذلك قيّده رسول الله ﷺ بثلاثة أيّام، وإنّ خيارَ المغبون عند القائلين به لا يتقيّد بثلاثة أيّام، بل يمتدّ إلى سنة، قال ابن عاصم في متن التّحفة:

ومن بغبنٍ في مبيعٍ قاما فَشَرْطُهُ ألّا يجوزَ العاما[3]

ولذلك رجّح الأُبّيّ المالكيّ رحمه الله أنّ الخيارَ في حديث حبّان بن منقذ رضي الله عنه خيارُ الشّرط، لا خيارُ المغبون[4].

ولكنّ أقوى ما يُستدلّ به على خيار المغبون، حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقّوا الجَلَبَ، فمن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّدُه السُّوق فهو بالخيار»[5].

ومعنى الحديث: أنّ البدو كانوا يأتون بالسِّلَع من البوادي، فيخرجُ بعض أهل البلد إليهم قبلَ أن يصلوا إلى السّوق ويعرفوا قيمةَ تلك السِّلَع، ليشتروا منهم برُخص؛ فنهاهم النبيّ الكريم ﷺ عن ذلك. ثمّ ذكر ﷺ أنّ مَن خالفَ هذا النّهيَ واشترى منهم متاعاً قبل وصولهم إلى

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع حديث (٢١١٧).

(٢) ابن ماجه، حديث (٢٣٥٥)، والحميديّ: ٢٩٢/٢ ـ ٢٩٣ حديث (٦٦٢)، والبخاريّ في التاريخ الكبير: ١٧/٨ ـ ١٨ رقم (١٩٩٠)، والدارقطني في سننه: ٥٦/٣.

(٣) الدّسوقي: ١٤٠/٣.

(٤) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، للأبي: ١٩٩/٤.

(٥) صحيح مسلم، باب تحريم تلقّي الجلب، حديث (٣٧٩٨).

السّوق، ثمّ جاء صاحبُ المتاع إلى السّوق، وعرّف السّعر، فله الخيار في الاسترداد، وقيّد الحنابلةُ حقَّ الاسترداد بما إذا علم صاحبُ المتاع أنّه غُبِن في البيع الّذي باعَه قبل الوصول إلى السّوق[١].

وافق الشّافعيّةُ الحنابلةَ من أجل هذا الحديث في هذه الجزئيّة بخصوصها، مع أنّهم لا يقولون بخيار المغبون، وأمّا الحنفيّة، فمشَوا على أصلهم في نفي خيارِ المغبون، فلم يُثبِتوا الخيارَ في هذه الجزئيّة أيضاً، إلّا أن يكون هناك تغريرٌ من المشتري، بأن يكذبَ في بيان قيمة السّلعة، فيكون للبائع الخيار على قول المتأخرين من الحنفيّة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

واختلفت الرّواياتُ في هذا عن مالك، فرُوي عنه ما يُوافق الشّافعيّة والحنابلة، ورُوي عنه ما يُوافق أبا حنيفة (رحمهم الله تعالى أجمعين). والمشهورُ من مذهبه أنّ بيعَ المتلقّي يُفسخ، ثمّ تُدفع السّلعةُ لأهل السّوق بالثّمن الّذي اشتراه المتلقّي، ويكونُ مَن اختار من أهل السّوق شراءَها شريكاً فيها، فإن لم يريدوها، رُدّت لمبتاعها الأوّل[٢].

والحديثُ المذكور صريحٌ في إعطاءِ الخيار للبائع المغبون. واعتذر عنه الحنفيّةُ بتأويلاتٍ مختلفة ذكرتُها في «تكملة فتح الملهم»، ولكنّها غيرُ سائغةٍ بالنّظر إلى صراحة الحديث. ومن أجل هذا خالف ابنُ الهمام رحمه الله قولَ عامّة الحنفيّة وقال: «فيجب أن يكون غيرَ منعقد، لعدم الرّضا به كقول مالك، أو منعقداً ويثبت له خيارُ الفسخ، كقول الشّافعيّ»[٣].

ثمّ ما ذكرنا من مذهب الحنفيّة في نفي خيار المغبون هو أصلُ

---

(١) المغني: ٢٨١/٤ - ٢٨٢.

(٢) شرح الأبّي لصحيح مسلم: ١٨٠/٤.

(٣) فتح القدير، في بداية فصل فيما يكره: ١٠٦/٦.

المذهب، ولكن أفتى كثيرٌ من المتأخرين بإثبات الخيار للمغبون المغرور، كما ذكره ابن نُجيم تحت قاعدة «المشقّة تجلب التّيسير» قال رحمه الله: «ومن ذلك أفتى المتأخّرون بالرّدّ لخيار الغبن الفاحش، إمّا مطلقاً، أو إذا كان فيه غُرورٌ، رحمةً على المشتري». وحكى الحمويّ رحمه الله تفسيرَه عن الزّيلعيّ: «قال البائع للمشتري: قيمتُه كذا فاشتراه، فظهر أقلّ، فله الرّدّ لحُكمِ أنّه غرّه، وإن لم يقُل ذلك فلا، وبه أفتى الصّدر الشّهيد»[1].

ثمّ إنّ فتوى المتأخرين من الحنفيّة على خلاف ظاهر الرّواية يُمكن أن تكونَ مبنيّةً على اختيار مذهب المالكيّة في صورة الغُرور خاصّةً، ويُمكن أن يكون على سبيل تأويل ظاهر الرّواية، على أنّ نفيَ الخيار فيها مقيّدٌ بعدم التّغرير، وبهذا قال السّمرقنديّ رحمه الله في تُحفة الفقهاء: «إنّ أصحابَنا يقولون في المغبون: إنّه لا يرُدّ، لكنّ هذا في مغبونٍ لم يُغَرّ. أمّا في مغبونٍ غُرّ، يكونُ له حقّ الرّدّ استدلالاً بمسألة المرابحة». ذكره ابنُ عابدين رحمه الله ثمّ قال: «أي: بمسألة ما إذا خان في المرابحة، فإنّ ذلك تغريرٌ يثبُت به الرّدّ».

ورجّح ابنُ عابدين رحمه الله أنّه ليس هناك خلافٌ بين ظاهر الرّواية وبين ما أفتى به المتأخّرون، فإنّ ظاهرَ الرّواية يتعلّق بالغبْن الّذي ليس فيه غرور، وفتوى المتأخرين متعلّقةٌ بما فيه غرور[2].

وعلى هذا، فالموجبُ للخيار عند المتأخرين من الحنفيّة إذا اجتمع

---

(١) شرح الأشباه والنّظائر، للحموي: ١/٢٣٦.

(٢) راجع: ردّ المحتار، باب المرابحة والتّولية: ١٥/١٣٦ - ١٣٧. ولابن عابدين رحمه الله في هذا الموضوع رسالةٌ مستقلّة باسم «تحبير التّحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير» مطبوعة في رسائل ابن عابدين: ٢/٦٨.

الغبنُ مع التّغرير؛ والغبنُ الّذي يثبت به خيارُ الرّدّ عندهم هو الغبنُ الفاحش، وهو ما لا يدخُل تحت تقويم المقوّمين. قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ: «هو الصّحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيعُ بعشرةٍ مثلاً، ثمّ إنّ بعض المقوّمين يقول: إنّه يُساوي خمسة، وبعضُهم ستّة، وبعضهم سبعة، فهذا غبنٌ فاحش، لأنّه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبنٌ يسير». والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

* * *

٤٠٣ ـ خيارُ التّغرير

قدّمنا في مبحث رضا المتعاقدين الفرقَ بين التّغرير والتّدليس، أنّ **التّغرير** هو أن يغُرّ البائعُ المشتريَ بالقول، **والتّدليسُ** أن يُلبّس عليه الأمر بفعلٍ من الأفعال.

فأمّا التّغرير بالقول، فقد اعتبره الحنفيّةُ في موضعين:

الأوّل: إن كذبَ البائعُ في المرابحة في بيان تكلفة المبيع، مثل: أن يقول: اشتريتُه بمئة، فظهر أنّه اشتراه بتسعين، وقد مرّ حكمُه في باب المرابحة.

والموضعُ الثّاني: أن يكون قد غرَّ المشتريَ في بيان قيمة المبيع في السّوق، وغُبِن به المشتري غبناً فاحشاً، وقد ذكرنا حكمَه في خيار المغبون؛ أمّا إذا غرّه ببيان صفةٍ مرغوبةٍ، ولم يوجد المبيعُ بتلك الصّفة، فإنّ ذلك يدخل في خيار فوات الوصف.

أمّا المالكيّة، فمن صُور التّغرير عندهم: النّجْش إن كان يعلمه البائع، فيثبتُ للمشتري الخيار، ولم يشترطوا لثبوت الخيار أن يؤدّيَ النّجش إلى غبن فاحش؛ بل اشترط بعضُهم أن يُسبّب النّجشُ الزّيادةَ

على قيمة المبيع السّوقيّة، ولم يشترط بعضُهم ذلك، بل أثبتوا الخيار بسبب النّجش مطلقاً[١]، واشترط الحنابلة لثبوت الخيار أن يكون المشتري غُبِن بسببه بما لا يتغابن فيه النّاسُ عادةً، سواءٌ أكان بمواطأة من البائع أم بغيره[٢]، وقيّد الشّافعيّةُ خيارَ المشتري بأن يكون النّجشُ بمواطأة من البائع، واغترّ به المشتري، ولم يذكروا اشتراط الغبن[٣].

أمّا إذا كذب البائعُ في بيان تكلفته في بيوع المساومة، فإنّه غيرُ موجبٍ للرّد عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة. وانفرد الحنابلةُ بإثبات الخيار في المساومة أيضاً، حيثُ قالوا: «لو قال البائع: أعطيتُ بهذه السّلعة كذا وكذا، فصدّقه المشتري، واشتراها بذلك، ثمّ بان كاذباً، فالبيعُ صحيح، وللمشتري الخيار». قال ابنُ قدامة: «لأنّه في معنى النّجش»[٤]، وهو وجهٌ عند الشّافعيّة أيضاً[٥].

والظّاهر في غير هذه الصُّور أنّ خيارَ التّغرير يرجع إمّا إلى خيار العيب، أو إلى خيار فوات الوصف، أو إلى خيار المغبون، والله ﷻ أعلم.

* * *

٤٠٤ ـ خيار التّدليس، وفيه مسألة المصرّاة

التّدليس عند الفقهاء يُطلَق على معنيين:

---

(١) الدّسوقي: ٦٨/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.

(٣) روضة الطالبين، للنّوويّ، كتاب البيع: ٨١/٣ ـ ٨٢.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.

(٥) روضة الطالبين، للنّوويّ، كتاب البيع: ٨١/٣ ـ ٨٢.

الأوّل: كتمانُ العيب الموجود في المبيع؛ والخيارُ الّذي يحصل للمشتري بهذا النّوع من التّدليس هو عينُ خيار العيب، فتجري عليه أحكامه.

والمعنى الثّاني للتّدليس، هو: أن يفعل البائعُ فعلاً في المبيع يظهر منه جودةُ المبيع وكمالُه في الصّفات، وإن لم يكن ادّعى ذلك الكمالَ صراحةً. ثمّ يظهر أنّ الصّفة المدلّسة ليست موجودةً في المبيع، وإنّ فقدانَ تلك الصّفة إن بلغ إلى حدِّ يُعتبر عيباً في المبيع، جرت عليه أحكام خيار العيب؛ ولكن إن لم يكن بلغ إلى حدّ العيب المعتبر، ففيه خلافٌ للفقهاء.

والأصل في ذلك حديثُ المصرّاة؛ وهو ما رواه الجماعة عن أبي هريرة ﵁: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا تُصرّوا الغنمَ، ومن ابتاعها فهو بخير النّظرين بعد أن يَحْلِبَها: إن رضيها أمسكها، وإن سخِطها ردّها وصاعاً من تمر**»[1].

والتّصرية: أن تُترك الشّاةُ غير محلوبةٍ أيّاماً حتّى يجتمع اللبن في ضُروعها، فيراها النّاظر منتفخةَ الضُّروع، فيرغَب المشتري في شرائها، زعماً منه أنّ الشّاةَ كثيرةُ اللّبن، مع أنّها ليست كذلك، وهو التّدليس.

وعملاً بظاهر حديث المُصَرّاة؛ ذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة والإمام أبو يوسف رحمهم الله تعالى إلى أنّ للمشتري خيارَ فسخ البيع؛ أمّا اللّبنُ الّذي حلَبه المشتري واستهلكه، فاختلفوا في معالجته.

والمذهب الأوّل فيه: أنّ المشتريَ يرُدّ صاعاً من تمر عوضاً عمّا حلبه، وبما أنّه منصوصٌ في الحديث، فإنّه يُعتبر بدلاً عن اللّبن في جميع الأحوال؛ وهو قولُ الشّافعيّة والحنابلة واللّيث وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وداود، وهو روايةٌ عن الإمام مالك أيضاً.

---

(١) هذا لفظ البخاري في صحيحه، باب النّهي للبائع أن لا يُحفّل الإبل والبقر والغنم، حديث (٢١٥٠).

والمذهب الثّاني: أنّ صاعاً من تمر إنّمــا ذُكر في الحديث لأنّه كان غالبَ قُوت البلد، فالواجب صاعٌ من غالب قُوت البلد، أي: قُوت محلّ المُصرّاة، وهو قول مالك وبعض الشّافعيّة.

والمذهب الثّالث: أنّ اللازمَ ردُّ قيمة اللّبن، لأنّ المقصودَ في الأصل قيمةُ اللبن، ولمّا كانت قيمةُ اللبن يومئذٍ تُســاوي في الغالب صاعاً من تمر، عيّنه رسول الله ﷺ كإمام المسلمين، لا كشارع؛ فلمّا تغيّرت القيَمُ، عاد الحكمُ إلى أصله، وهو القيمة، وبه قال أبو يوســف، وحُكيَ ذلك عن ابن أبي ليلى[١].

أمّا الإمام أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، فليس عندهم خيارُ الرّدّ للمشــتري، جَرْياً على أصلهم: أنّ الزّيادة المنفصلة المتولّدة تمنع الرّدّ، كما فصّلناه فــي خيار العيب، ولكن يحقّ له ضمــانُ النّقصان[٢]، وتأوّلا فــي الحديث بعدّة تأويلاتٍ ذكرتُها في شــرح صحيح مســلم، ومنها: أنّ حديثَ المُصرّاة معارضٌ لحديث: «**الخراجُ بالضّمان**»، وذكرتُ هناك أنّ قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى أعدلُ الأقوال.

وعلى كلّ، فإنّ خيــارَ التّدليس عند الحنفيّة يُغني عنه خيارُ العيب، أو خيارُ فوات الوصف، أو خيــارُ المغبون. ومثــالُ الأخير: أن يكون المبيعُ لــه درجاتٌ مختلفةٌ في الجَودة، ولكلّ درجةٍ قســمٌ في مخزنه، فوضع الأدنى في قسم الأعلى، واشتراه المشــتري زعماً منه أنّه أعلى وأنفَــس، فظهر بخلافــه، فإنّ المشــتريَ لــه الــرّدّ، لأنّ التّدليسَ هُنا مصحوبٌ بالغبن. وفي معظم الحالات الّتي ذكر فيها المالكيّة وغيرُهم

---

(١) بيان المذاهب كلّه مأخوذ من: المغني، لابن قدامة: ٢٣٤/٤.

(٢) ردّ المحتار، باب خيار العيب: ٥١٩/١٤.

خيارَ التّدليس يتأتّى فيه إمّا خيارُ العيب، أو خيارُ فوات الوصف، أو خيارُ المغبون.

* * *

٤٠٥ ـ خيارُ الشّرط

أمّا خيارُ الشّرط، فهو خيارٌ يشترطُه أحدُ المتبايعين أو كلاهما لإمضاء البيع أو فسخِه[١]، بمعنى: أنّ المتعاقدين يعقدان البيع بشرط أنّه يحقّ لأحدهما أو كليهما أن يفسخ البيع خلالَ مدّة معلومة، وهو من الخيارات الّتي لا تثبُت إلّا بالاشتراط صراحةً، وقد يُسمّى: «خيارَ التروّي» أيضاً.

وإنّ مشروعيّةَ خيار الشّرط كلمةُ إجماع بين الفقهاء، قال ابنُ قدامة في المغني: «ولا خلافَ بين أهل العلم في ثبوت الرّدّ بهذين الأمرين (يعني: بالعيب، أو بشرط الخيار)»[٢]. غير أنّ ابن رشد قد حكى في بداية المجتهد[٣] عن الثّوريّ وابن شُبرُمة وبعض أهل الظّاهر: أنّهم لا يقولون بخيار الشّرط، كأنّهم رأوا شرطَ الخيار شرطاً مفسداً للعقد، ولم تبلغهم أحاديث الخيار.

وأصلُ هذا الخيار ثابتٌ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيعَ الخيار**»[٤] أخرجه الإمام البخاريّ في صحيحه؛ فإنّ «**بيع الخيار**» هو البيع مع خيار الشّرط[٥].

---

(١) ليراجع: رد المحتار، باب خيار الشرط: ٢٥٤/١٤ فقرة (٢٢٦٠٠).

(٢) المغني: ٧١/٤ ـ ٧٢.

(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢.

(٤) صحيح البخاري، باب «البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا»، حديث (٢١١١).

(٥) الفواكه الدّواني، كتاب البيوع: ٨٣/٢، وليراجع: فتح الباري: ٣٣٣/٤ لاختلاف العلماء في شرح لفظ «بيع الخيار».

وكذلك يدلّ عليه حديث حبّان بن منقذ ﷺ الّذي ذكرناه في مبحث خيار المغبون. وأخرجه الحاكم عن ابن عمر ﵄ قال: «كان حبّان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سُفع في رأسه مأمومة، فجعل له رسولُ الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقُل لسانه، فقال له رسولُ الله ﷺ: «**بعْ وقُل: لا خِلابة**» فكنت أسمعه يقول: لا خذابة، لا خذابة، وكان يشتري الشّيء ويجيء به أهلَه، فيقولون: هذا غالٍ، فيقول: إنّ رسول الله ﷺ قد خيّرني في بيعي»[1].

والرّاجح: أنّ الخيارَ الّذي جعله النّبيّ الكريم ﷺ لحبّان بن منقذ ﵁ هو خيارُ الشّرط دون خيار المغبون المسترسل كما مرّ في مبحث خيار المغبون، وأنّ المرادَ من قوله: «**لا خلابة**»، أنّ النّبيّ ﷺ أمره بأن يشترط الخيار لنفسه بهذا اللّفظ.

وكما يجوز الخيارُ في مبيع بعينه، يجوزُ في حصّةٍ مشاعةٍ من شيء واحد أيضاً. قال الكاسانيّ ﵀: «ولو اشترى ثوباً واحداً، أو دابّةً واحدةً بثمن معلوم، على أنّ المشتريَ أو البائعَ بالخيار في نصفِه، ونصفُه باتٌّ جاز البيع، لأنّ النّصفَ معلوم، وثمنُه معلومٌ أيضاً»[2].

ذكره الكاسانيّ ﵀ في سياق خيار التّعيين، والظّاهر أنّه من قبيل خيار الشّرط، لا خيار التّعيين.

٤٠٦ ـ مدّة خيار الشّرط:

ثمّ اختلف الجمهور في مدّة الخيار، والمذاهبُ المعروفة فيها ثلاثة:

---

(١) المستدرك، للحاكم، كتاب البيوع، حديث (٢٢٠١)، وعلّق الذّهبيّ عليه: «صحيح».

(٢) بدائع الصنائع: ٣٥٧/٤.

الأوّل: أنّه يتقيّد بثلاثة أيّام، فلا يجوز الخيارُ إلى ما فوقها، وهو مذهب أبي حنيفة والشّافعيّ وزفر، رحمهم الله تعالى، كما في الهداية[١].

والثّاني: أنّه لا يتقيّد بمدّة، ويجوز ما اتّفقا عليه من المدّة، قَلّتْ أو كثُرت، ما دامت المدّةُ معلومة، حتّى إنّهم ذكروا في أمثلة مدّة الخيار سَنةً[٢]، وهو مذهب أحمد وابن المنذر، وأبي يوسف ومحمّد، وحُكي ذلك عن الحسن بن صالح والعنبريّ وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله تعالى، كما في المغني، لابن قدامة[٣].

والثّالث: مذهب مالك رَحِمَهُ اللهُ، وهو أنّ مدّةَ الخيار تختلف باختلاف المبيعات على قَدْر حاجة التّروّي فيها، فهي في الدّار والعقار ستّةٌ وثلاثون يوماً، وفي الرّقيق عشرة، وفي العروض خمسة أيّام، وفي الدّوابّ يومان، كما في شرح الدّردير وحاشيته للصّاوي[٤].

وقد يُستدلّ على المذهب الأوّل، وهو التقيّد بثلاثة أيام، بأحاديث في إسنادها ضعفٌ فصّلتُه في تكملة فتح الملهم. وكذلك يُستدلّ على ذلك بحديث حَبّان بن مُنقِذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، حيثُ جعل له رسولُ الله ﷺ الخيارَ لثلاثة أيّام فقط، وبما أنّ مشروعيّةَ الخيار مخالفٌ للقياس، فينبغي أن يقتصر على ما جاء في النّصّ.

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ٤٩٩/٥.

(٢) «يصح شرط المتبايعين متفاوتاً بأن شرط لأحدهما شهراً، وللآخر سنة» (شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ١٧٠/٢).

(٣) المغني: ٥٨٥/٣.

(٤) شرح الدّردير وحاشيته: ١٣٥/٣ ـ ١٣٧.

أمّا الّذين يجوّزون الخيارَ لما فوق ثلاثة أيّام، فإنّ هذا الخيارَ عندهم منبثقٌ من مبدأ التّراضي، فليس مخالفاً للقياس، بل هو معلولٌ بالحاجة إلى التّروّي، وقد يُحتاج في التّروّي إلى أكثر من ثلاثة أيّام، ولاسيّما في المبيعات الغالية. وذكر السّرخسيّ رحمه الله تعالى عن عُمر رضي الله تعالى عنه: أنّه أجاز الخيارَ لرجل في ناقةٍ شهرين[1]؛ ونظراً إلى علّة مشروعيّة الخيار، وإلى أنّه لم يرد نصٌّ صحيحٌ في نفيه بعد ثلاثة أيّام، فالرّاجحُ أنّ الخيارَ يجوز لما فوق ثلاثة أيام، ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلى مبيع آخر، ولكن ينبغي أن لا تكون المدّةُ تتضمّن تركَ العقد متردّداً إلى أمدٍ بعيد لا يُحتاج إليه للتّروّي في مثل تلك المبيعات.

٤٠٧ ـ خيارُ الرّدّ في القانون الوضعيّ الإنكليزيّ:

وإنّ الحكم المماثل لشرط الخيار في القانون الإنكليزيّ هو ما يُسمّى: «تسليم المبيع بخيار المشتري أن يشتريَ أو يردّ» (Delivery on Sale or Return)، والمنصوصُ في «قانون بيع المال»: أنّ هذا الخيارَ لا ينقُل المِلكَ إلى المشتري، بل تكون البضاعةُ المبيعةُ عنده أمانة، فإن هلك بدون تعدٍّ منه، هلك من مال البائع. ولا ينتقل الملكُ إلى المشتري إلّا بأن يقبلَ البيعَ صراحةً، أو دلالةً بفعلٍ يدلّ على رضاه بالبيع، أو بمُضيّ مدّةِ الخيار المنصوصة في العقد بدون رفض البيع؛ وإن لم تكن مدّةُ الخيار مذكورةً في العقد، فبمُضيّ مدّةٍ معقولةٍ يُقدّرها القضاء.

---

(١) المبسوط، للسّرخسي: ٤١/١٣. ولم أجده في كتب الحديث، وقد ذكر صاحب الهداية عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه أجاز الخيار إلى شهرين، ولكن قال الزّيلعيّ رحمه الله تعالى: «غريب جدّاً» (نصب الراية: ١٦/٤). وقال ابن الهمام رحمه الله تعالى: «فلا يُعرف في شيء من كتب الحديث والآثار» (فتح القدير: ٥٠٠/٥).

وبما أنّ القانون يســمحُ بتعليق البيع على شــرطٍ، فإنّ الفرقَ بين شــرطِ الخيار وبين البيــع المشــروط (conditional Sale) أنّ في البيع بشــرط الخيار ليس هناك مواعدةٌ بالبيع، فلا يحقّ للمشتري أن يبيعَ ما قبضه إلّا أن يكونَ ذلك دليلاً على إنجاز البيع. أمّا البيعُ المشروط، ففيه مواعدةٌ بإنجاز البيع عند وجود الشّرط، فيحقُّ للمشتري أن يبيعه قبل وجود الشّــرط وانتقال المِلك إليه، لأنّ القانون يسمحُ ببيع ما لا يملكه الإنسان[1].

ويظهر من مراجعة القوانين الوضعيّــة وأقضية المحاكم: أنّ القانونَ لم يُفرّق بين خيار الشّــرط وخيار العيب، وخيار فــوات الوصف، بل أدخــل كلَّ ذلك إمّا تحت «البيع بشــرط الخيــار» (Delivery on Sale or Return) وإمّا في البيع المشروط (conditional Sale).

وبمقارنة القوانين مع الفقه الإسلاميّ في هذا الموضوع تتبيّن الدّقّةُ البالغــةُ الّتي نظر بهــا الفقهاءُ إلى الأنــواع المختلفة للخيــار، والآثار المترتّبة عليها، ويظهر ذلك من مباحث الخيار الآتية إن شاء الله تعالى.

٤٠٨ ـ أثر الخيار على ملك المبيع والثّمن:

ويجوز اشــتراطُ الخيار من البائع، ومن المشتري، ومن كليهما، بل يجوز اشتراطُه لشــخصٍ ثالث أيضاً، وهذا ممّا اتفق عليه الفقهاء[2]. ثمّ اختلفوا فــي أثر الخيار على ملك المبيع، بمعنــى أنّه من يملك المبيعَ والثّمنَ في مدّة الخيار.

---

(١) هذه خلاصة مقتبسة من: Pollock & Mulla On Sale of Goods Act, Section 24, pp. 206 to 213.

(٢) ردّ المحتار: ٢٥٤/١٤ ـ ٢٥٧، والمغني، لابن قدامة: ٩٨/٤.

٤٠٩ ـ مذهب الحنفيّة:

فقال الحنفيّـة: إن كان الخيارُ للبائع، فإنّه يمنـعُ خروجَ المبيع من ملكه، حتّى لو قبضه المشـتري بإذن البائع، فإنّه كالمقبوض على سَوم الشّراء، فلا يملك التّصرّف فيه، وإن هلك بيد المشتري في مدّة الخيار، فإنّ المشـتريَ يضمنه بالقيمـة إن كان قيميّاً، وبالمثـل إن كان مثليّاً، لا بالثّمن، ولكن يخرُج الثّمن عن ملك المشـتري، ولا يدخلُ في ملك البائع عند أبي حنيفة، ويدخل عند صاحبيه[1].

وإن كان الخيارُ للمشـتري، فلا يخرج الثّمنُ عن ملك المشـتري، ولا يجوز للبائع أن يتصرّف فيه إذا كان عيناً، ولا يستحقُّه على المشتري إذا كان دَيناً.

أمّا المبيع، فإنّه يخـرجُ من ملك البائع، فإن هلـك في يده، هلك بالثّمن، وكذا إذا دخله عيب. وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله: إنّ المبيعَ وإن خرج من ملك البائع، ولكنّ المشـتريَ لا يملكه، وقال صاحباه: يدخُل في ملك المشـتري، وعلى هـذا الزّياداتُ المنفصلةُ غيـرُ المتولّدة من المبيع الحاصلةُ في مدّة الخيار، مثلُ: كسْـب العبد، تكون للمشـتري، وإن فسخ البيعَ بعد ذلك، لأنّه لمّا خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري، يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عهدَ لنا به في الشّرع، ولمّا ملكه المشتري، فله غُنمه وعليه غُرمه.

ولأبي حنيفة رحمه الله أنّ الثّمن لم يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً، فلو قُلنا: إنّه يدخل المبيعُ في ملكـه، لاجتمع البدلان في مِلكِ رجل واحدٍ

(١) بدائع الصنائع: ٥٢٩/٤ ـ ٥٣٠.

حكماً للمعاوضة، ولا أصلَ له في الشّرع، لأنّ المعاوضةَ تقتضي المساواة[1]؛ وعلى هذا كسبُ العبدِ المبيع بخيارِ المشتري يكونْ للبائع بعد الفسخ[2].

وثمرةُ الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه تظهر في عدّة مسائل ذكرها الفقهاء، ومعظمُها تتعلّق بشراء العبيد والجواري، ومنها مسائلْ آتية:

إحداها: أنّ المشتريَ إذا قبض المبيع بإذن البائع، ثمّ أودعَه عند البائع، فهلك في يده في تلك المدّة، هلك من مال البائع عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنّ المشتريَ لم يملكه، فلم يصحّ إيداعُه، فلم يكُن بيد البائع وديعةً، وارتفع قبضُ المشتري بالرّدّ، وعندهما يهلك من مال المشتري، لأنّ المشتريَ مَلكه، فصحّ منه إيداعُه عند البائع، والمودَع لا يضمن الوديعةَ عند الهلاك بغير تعدٍّ منه، وإنّما يهلك من مال المودِع المالك.

والمسألة الثانية: لو اشترى ذمّيٌّ من ذمّيّ خمراً على أنّ المشتريَ بالخيار، ثمّ أسلم المشتري في مدّة الخيار، بطل الخيار عندهما، لأنّه مَلكها، فلا يملك تمليكَها بالرّدّ وهو مسلم؛ وعند أبي حنيفة يبطلُ البيع، لأنّه لم يملكْها، فلا يملك تملّكَها بإسقاط الخيار وهو مسلم[3].

الثّالثة: إذا اشترى داراً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وهو ساكنُها بإجارةٍ أو إعارة، فاستدام سكناها بعد الشّراء، هل تُعتبر استدامتُه السّكنى اختياراً للعقد أم لا؟ عند أبي حنيفة: لا تُعتبر، لأنّه لم يملك عينَ الدّار، فاستدامتُه السّكنى لا تزالُ بحكم الإجارة أو الإعارة، وعند

(١) فتح القدير: ٥/٥٠٣ ـ ٥٠٤.
(٢) ردّ المحتار: ١٤/٢٩٨ فقرة (٢٢٧٠٢).
(٣) المرجع السابق: ١٤/٢٩٣ ـ ٢٩٥ فقرة (٢٢٦٩٦) وراجعه للتفصيل.

الصّاحبين: تُعتبر استدامتُه السّكنى اختياراً لتنفيذ البيع، لأنّه مَلَك العينَ بحُكم الخيار، فلمّا استدام السّكنى كان ذلك اختياراً منه بإمضاء العقد، كما لو ابتدأ السّكنى أصلاً.

هـذا ما قـرّره خُواهَـر زاده مـن مذهـب الصّاحبين، أمّـا الإمام السّرخسيّ رحمه الله، فقال: إنّ الاستدامة ليسـت اختياراً[1]؛ وعلى هذا، فلا فرق بين المذهبين في هذه الجزئيّة.

وإنّ مجلّة الأحكام العدليّة قد اختارت مذهب الصّاحبين، فجاء فيها في المادّة (٣٠٩):

«إذا شُـرط الخيارُ للمشـتري فقط، خرج المبيع عـن ملك البائع، وصار مِلكاً للمشـتري. فإذا هلك المبيع في يد المشـتري بعد قبضه، يلزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع».

أمّا إذا كان الخيارُ لكلّ من البائع والمشتري، فلا يخرج المبيعُ عن ملك البائع، ولا الثّمنُ من ملك المشتري، وأيُّهما فَسخ البيعَ في المدّة انفسخ البيع، وأيّهما أجاز، بطل خيارُه فقط، وصار العقدُ باتّاً من جانبه، والآخرُ على خياره، وإن لم يوجد منهما إجازةٌ ولا فسـخٌ حتّى مضت المدّةُ، لزم البيع، ولو أجاز أحدُهما وفسـخ الآخـر، بطل البيعُ بينهما، سـواءٌ أسـبق الفسـخُ أم الإجازة، أو كانا معاً، ولا عبرةَ للإجازة بأيّ حال[2]. وإن تصرّف البائع في المبيع، جاز وكان فسـخاً، وكذا تصرّف المشـتري في الثّمن إن كان عينـاً، وتصرّف البائع فـي الثّمن، إذا كان

(١) فتح القدير: ٥٠٩/٥.

(٢) ردّ المحتار: ٢٨٩/١٤.

عيناً، وتصرّف المشتري في المبيع باطل، وأيّهما هلك قبل التّسليم، بطل البيع. فإن هلك بعد التّسليم بطل أيضاً، ولزم قيمتُه[1].

٤١٠ ـ مذهب الشّافعيّة:

أمّا الشّافعيّة، فلهم في هذه المسألة أقوال متعدّدةٌ فصّلها الشّيرازيّ في المهذّب[2]، ولكنّ الأظهر عندهم: ما يوافق أبا يوسف ومحمّداً رحمهما الله تعالى؛ فيما إذا كان الخيارُ لأحد المتعاقدين، فإنّه في خيار البائع لا يزال ملكُه قائماً، وفي خيارِ المشتري ينتقل الملكُ إليه، وأمّا إذا كان الخيارُ لهما أو لأجنبيّ، فالملكُ موقوف. فإن تمّ البيع، بَانَ أنّ ملكَ المبيع للمشتري، ومِلكَ الثّمن للبائع من حين العقد، وإن فُسِخ البيع، فللبائع ملكُ المبيع وللمشتري مِلكُ الثّمن من حينِ العقد، وكأنّ كلاًّ لم يخرُج عن مِلك مالكِه، إذ أحدُ الجانبين ليس أولى من الآخَر، فوُقِف الأمرُ إلى اللّزوم أو الفَسْخ[3]؛ وعلى هذا، فإنّ حكم هلاك المبيع في مدّة الخيار فيه تفصيل حسبما يأتي:

١ ـ إذا هلك المبيعُ في يد المشتري بآفةٍ سماويّة والخيارُ له، فالرّاجح عند الشافعيّة أنّ البيع لا ينفسخ، والمشتري على خياره، فإن أجاز البيعَ فعليه الثّمن، وإن فَسَخه فعليه القيمة، وإن أتلف المبيعَ أجنبيٌّ في يد المشتري والخيارُ له، فالرّاجحُ أنّ البيعَ لا ينفسخ، والمشتري على خياره، وتلزم الأجنبيَّ قيمةُ المبيع. ثمّ إن أجاز المشتري

---

(١) ردّ المحتار: ٢٨٩/١٤ فقرة (٢٢٦٨٠)، وشرح المجلّة: ٢٤٨/٢.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذّب: ٢١١/٩ ـ ٢١٣.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٤ ـ ٢٠.

البيعَ، فقيمةُ المبيع للمشــتري، وإن فَسَــخه فالقيمة للبائع، وإن أتلف المشتري المبيعَ، لزم البيعُ واستقرّ الثّمن عليه[1].

٢ ـ إذا هلك المبيعُ في يد المشــتري والخيارُ للبائع، انفسخ البيع، لما مرّ أنّ مِلك البائع زمنَ خياره لم يزل قائماً، سواء أكان المبيعُ في يد المشــتري أم في يده، فهلاكُ المبيع زمنَ خيار البائع كهلاكه قبل قبض المشتري، فينفسخُ البيع، ولكن يغرَم المشتري القيمة.

٣ ـ إن هلك المبيعُ في يد البائع بآفةٍ ســماويّة، فإنّ البيع ينفســخ، سواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشتري.

٤ ـ إن أتلف المبيــعَ أجنبيٌّ وهو في يد البائع، ســواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشتري، فالبيعُ لا ينفســخ، ويبقى الخيارُ لصاحبه؛ فإن شاء

---

(١) قال النّوويّ رحمه الله: «إذا تلف المبيعُ بآفة سماوية في زمن الخيار، نُظر، إن كان قبل القبض، انفســخ العقد. وإن كان بعده، وقلنا: الملكُ للبائع، انفســخ أيضاً، فيســتردّ الثّمن، ويغرَم للبائع القيمة... وإن قلنا: الملكُ للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان. أحدهما: ينفسخ أيضــاً، لحصول الهلاك قبل اســتقرار العقــد. وأصحّهما: لا ينفســخ، لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثرَ لولاية الفســخ كما في خيار العيب. فإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشــتري القيمة... وإن قلنا بعدم الانفســاخ، فهل ينقطع الخيار؟ وجهان؛ أحدهما: نعم، كما ينقطع خيارُ الرّدّ بالعيب بتلف المبيع. وأصحّهما: لا... فإن قلنا بالأوّل، اســتقرّ العقد ولزم الثمن. وإن قلنا بالثاني، فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلّا وجبت القيمة على المشتري، واستردّ الثمن... لو قبض المشــتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه، إن قلنا: الملكُ للبائع، انفســخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشــتري أو موقوف، نُظر، إن أتلفه أجنبي، بني على ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإتلاف الأجنبيّ المبيع قبل القبض... وإن قلنا: لا ينفســخ، وهو الأصحّ، فكذا هنا، وعلى الأجنبــيّ القيمة، والخيارُ بحاله. فإن تمّ البيع، فهي للمشــتري، وإلّا فللبائع. وإن أتلفه المشتري، استقرّ الثّمنُ عليه. فإن أتلفه في يد البائــع وجعلنا إتلافه قبضاً، فهو كما لو تلف فــي يده» (روضة الطالبين: ٤٥٢/٣).

فســخ البيع، ويغرم الأجنبيّ قيمةَ المبيع للبائع، وإن شــاء أجاز البيع، ويغرم الأجنبيّ قيمةَ المبيع للمشتري.

٥ ـ إن أتلف المشتري المبيعَ، والخيارُ له، استقرّ عليه الثّمن، سواءٌ أكان في يد البائع، أم في يد المشتري، لكونه يُعتبر قبضاً.

٦ ـ إن أتلفه المشتري والخيارُ للبائع، انفسخ العقد وغرم المشتري القيمة، سواءٌ أكان في يده، أم في يد البائع[1].

٤١١ ـ مذهبُ المالكيّة:

وقال المالكيّةُ في مذهبهــم المعتمد: إنّ المبيــعَ لا يزال في مِلك البائع في مدّة الخيار، سواءٌ أكان الخيارُ للبائع أم للمشتري.

وعندهم قولٌ آخر، وهو: أنّه مملوكٌ للمشــتري في الحالتَين، ولكنّ مِلكَه غيرُ تامّ لاحتمال ردّه، ولكنّ المبيــعَ يبقى في ضمان البائع على كلٍّ من القولين، قال الدّسوقيّ رحمه الله تعالى:

«والملكُ للمبيع بخيارٍ في زمنه للبائع، وهــذا هو المعتمَد. وعليه، فالإمضاءُ نقلُ المبيع من ملكِ البائع لملك المشــتري. وقيل: إنّ الملكَ للمشــتري، فالإمضاءُ تقريرٌ لمِلك المشتري، وأصلُ مِلكه حصل بالعقد. وهذا معنى قولهم: إنّ بيعَ الخيار منحلٌّ، أي: إنّ المبيعَ على مِلك البائع، أو منعقدٌ، أي: إنّه على ملك المشتري، لكنّ ملكَه غيرُ تامّ لاحتمال ردّه، ولذلك كان ضمانُ المبيع من البائــع على القولين اتفاقاً. فثمرةُ الخلاف

---

(١) هذه الصور لخصتُها من عبارة النّــوويّ رحمه الله في: روضة الطالبين، المنقولة في الحاشــية السّابقة، وفيها غموض، فليتأمل.

في الغَلّة الحاصلة في زمن الخيار وما ألحق بها فقط، فهي للبائع على الأوّل، وللمشتري على الثّاني، **إلّا** أنّ كونَ الغلّة للمشتري على القول الثّاني مخالفٌ لقاعدة: «**الخراجُ بالضّمان**»، و«**من له الغُنْم عليه الغُرْم**» فإنّ الغُنمَ هُنا للمشتري، والغُرْم ـ أي: الضّمان ـ على البائع، فتأمّل»[١].

والّذي عليه كتب المذهب هو القولُ الأوّل؛ أنّ المبيعَ لا يخرج من ملك البائع في مدّة الخيار، وكونُ المبيع في ضمان البائع في مدّة الخيار، وأنّه يهلك من مال البائع، ليس على إطلاقه، بل قسّم المالكيّةُ المبيعات إلى قسمين: **الأوّل**: ما يُمكن إخفاؤه وكتمُه، مثل: الثّوب والحُليّ والسّلاح، ويُعبّرون عنه بِـ «ما يُغابُ عليه». **والثّاني**: ما لا يُمكن إخفاؤه، مثل: العقار والدّابّة والسّفينة الواقفة في المُرسى، ويُعبّرون عنه بِـ «ما لا يُغابُ عليه». فإن كان المبيعُ ممّا لا يُغاب عليه، فلا يضمن المشتري بهلاكه في يده، (إلّا أن يثبت تعدّيه، أو أن يأتيَ البائع ببيّنةٍ أنّه كاذبٌ في دعوى الهلاك). وإن كان ممّا يُغاب عليه، فإن ادّعى أنّه هلك في يده بغير تعدٍّ منه، وجب عليه أن يُثبتَ ببيّنة أنّه هلك بغير تفريطٍ، أو بأمرٍ ظاهر، من أخذ لُصوص، أو غرَق مركبٍ كانوا فيه، أو احتراق منْزل، أو قِدر، أو الثّوب في النّار. فإن أثبته المشتري ببيّنة، لم يضمن، وكان من ضمان البائع، وإن لم يُثبت الهلاك على هذا الطّريق، ضمِنه المشتري بالثّمن، **إلّا** في حالةٍ واحدةٍ يضمن فيها القيمة، وهي أن يكون الخيارُ للبائع، والقيمةُ أكثرُ من الثّمن، فيُحلّف المشتري على أنّ المبيعَ ضاع أو هلك بدون تفريطٍ منه، فإن حلف، ضمن الثّمن، وإن نكل عن اليمين، ضمن القيمة[٢].

---

(١) الدّسوقيّ على الدّردير: ١٠٣/٣.

(٢) التاج والإكليل، (حاشية المواق على مختصر خليل) فصل في الخيار (على هامش الحطاب): ٤٢٢/٤ ـ ٤٢٣.

٤١٢ ـ مذهب الحنابلة:

أمّا الحنابلةُ، فالملكُ ينتقلُ عندهم إلى المشتري بنفس العقد، قال ابنُ قُدامة رحمه الله: «وينتقل الملكُ إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرقَ بين كون الخيارِ لهما، أو لأحدهما، أيُّهما كان. وعن أحمد أنّ المِلك لا ينتقل حتّى ينقضيَ الخيار، وهو قولُ مالك، والقولُ الثّاني للشّافعيّ»[١].

وإنّهم رجّحوا انتقالَ الملك إلى المشتري في ظاهر المذهب بجميعِ ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري، كما ينتقل في البيع الباتّ عندهم، فإن كان المبيعُ ممّا لا يتعلّق به حقُّ التّوفية، ينتقلُ الضّمانُ بمجرّد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقُّ التّوفية، فإنّ الضّمانَ ينتقلُ بعد قبض المشتري إيّاه، كما فصّلناه في مبحث انتقال الضّمان. قال البهوتيّ رحمه الله:

«(فإن تَلِفَ) المبيعُ زمن الخيارَيْن (أو نقَص) بعيب (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشترٍ (إن لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزونٍ ومعدود ومذروعٍ بِيْعَ بذلك[٢] (ولم يمنعه منه) أي: لم يَمنع المشتريَ من القبض (البائعُ، أَو كان) مبيعاً بكيل، أو وزنٍ، أو عدّ، أو ذرع (وقبضه مشترٍ) وتلف أو نقص زمن الخيارين (ف) هو (من ضمانه) أي: المشتري، لأنّه مالُه تلِف بيده (ويبطُل خيارُه) أي: المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثّمن بذلك في ذمته»[٣].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٦ ـ ٢٧.

(٢) يعني: إذا لم يقع البيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً، فإنّه لا يتعلّق به حقّ التّوفية، فينتقل الضّمان إلى المشتري بنفس العقد، ولا يُشترط لانتقال الضّمان قبضُ المشتري.

(٣) كشاف القناع: ٣/١٩٤. وليُتنبه: أنّ عبارة النّسخة المطبوعة من المغني، لابن قدامة، فيها سقط، حيث قال: «وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيلاً ولا موزوناً» =

وكذلك غلّةُ المبيع الحاصلة في مدّة الخيار للمشتري. قال ابنُ قدامة: «وما يحصُل من غلّات المبيع ونَمائِه المنفصل في مدّة الخيار فهو للمشتري، أَمضَيا العقدَ أو فسخاه... ولنا: قولُ النّبيّ ﷺ: «**الخراجُ بالضّمان**»... وهذا من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجُه له»(١).

٤١٣ ـ سقوط خيار الشّرط:

ويسقط خيار الشّرط بالأمور الآتية:

الأوّل: الإجازة ممّن له الخيار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

الثّاني: أن يتصرّف مَن له الخيار تصرّفاً يدلّ على إجازة البيع؛ فإن كان الخيارُ للبائع، فتصرّفه في الثّمن يُسقِط خيارَه، مثل: أن يكون الثّمنُ عيناً، فيتصرّفُ فيه تصرّفَ الملّاك، بأن يبيعه أو يُساومه أو يُؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك؛ أمّا إذا كان الثّمنُ ديناً، فالتّصرّف فيه مثل أن يُبرئَ البائعُ المشتريَ من الثّمن، أو يشتريَ به شيئاً منه، أو يهبه من المشتري، فهو إجازةٌ منه للبيع(٢).

= (المغني: ٣٩/٤ ط: دار الكتب العلمية). فإنّه يوهم أنّ القبض يُشترط لانتقال الضمان فيما ليس مكيلاً أو موزوناً، مع أنّه خلاف مذهبهم، وقد ذكر بعض المحققين في نسخة أخرى أنّ العبارة في الأصل هكذا: «إذا قبضه أو لم يكن مكيلاً ولا موزوناً» (المغني: ٢٣/٦ ط: دار عالم الكتب). وهذا أوفق بما ذكرنا من عبارة الكشاف، وإن كان حكم المعدود والمذروع مثل المكيل والموزون، ولم يذكر في هذه العبارة.

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٥/٤ ـ ٣٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٥٣٣/٤ ـ ٥٣٤.

أمّا إن كان الخيارُ للمشتري، فتصرّفُه في المبيع بأن يبيعَه إلى آخر، أو يهبَه أو يؤجرَه أو يرهنَه، فإنّه يُعتبر إجازةً منه للبيع، ويسقُط به خيارُه وينفذ تصرّفه عند الحنفيّة والحنابلة[١]. وعند الشّافعيّة فيه وجهان، وصحّح أبو سعيد الإصطخريّ ما يُوافق الحنفيّة والحنابلة[٢]. وكذلك عند المالكيّة فيه قولان. **الأوّل**: أنّ من اشترى شيئاً بالخيار، ثمّ باعه إلى ثالث في مدّة الخيار، فإنّ مجرّد البيع إلى آخر لا يدلّ على رضاه، إلّا أن يدّعيَ أنّه اختار الشّراء قبل البيع إلى ثالث، فيُصدّق بيمين عند البعض، ولا يُصدّق عند آخرين. **والقول الثّاني**: ما رواه ابن القاسم في المدوّنة، وهو: أنّ البيع إلى طرف ثالث يُعتبر اختياراً للبيع، كما هو مذهب الحنفيّة والشّافعيّة، بل يدلّ على الرّضا أيضاً، أن يتسوّق المشتري المبيع، وذكر الدّردير رحمه الله: **أنّ المعوّل عليه قولُ ابن القاسم**[٣].

الثّالث: مُضيّ مدّة الخيار، لأنّ الخيارَ مُوقّت به، والموقّت إلى غايةٍ ينتهي عند وجود الغاية. لكن هل تدخل الغايةُ في شرط الخيار بأن يشترط الخيارَ إلى اللّيل أو إلى الغد، هل يدخل اللّيل أو الغد؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: تدخل، وقال صاحباه: لا تدخل، وهو قول الشّافعيّ وأحمد رحمهما الله تعالى[٤]؛ لأنّ الغايةَ لا تدخل تحت ما ضُربت له الغاية، كما في قوله تعالى عزّ شأنه: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ ﴾ [البقرة: ١٨٧] حتّى لا يجب الصّوم في اللّيل، وكما في التّأجيل إلى غاية، أنّ الغايةَ لا تدخل تحت الأجل.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤/٤ ـ ١٥.

(٢) المجموع شرح المهذّب: ٢٠١/٩.

(٣) الشرح الكبير، للدّردير مع حاشية الدّسوقي: ١٠٠/٣ ـ ١٠١.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١٠٤/٤ ـ ١٠٥.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنّ الغاياتِ على قسمين: غايةُ إخراج، وغايةُ إثبات؛ فغايةُ الإخراج تدخُل تحت ما ضُربت له الغاية، كما في قوله تعالى: ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة: ٦] والغايةُ في خيار الشّرط في معنى غاية الإخراج، قال الكاسانيّ رحمه الله: «ألا ترى أنّه لو لم يذكر الوقت أصلاً، لاقتضى ثبوتَ الخيار في الأوقاتِ كلِّها، حتّى لم يصحّ، لأنّه يكونُ في معنى شرط خيارٍ مؤبّد، بخلاف التّأجيل إلى غاية، فإنّه لولا ذكرُ الغاية، لم يثبت الأجلُ أصلاً، فكانتِ الغايةُ في التّأجيل غايةَ إثبات، فلم تدخُل تحت ما ضُربت له»[١].

والّذي يظهر لهذا العبد الضّعيف عفا الله تعالى عنه: أنّ الحكمَ يُمكن أن يختلف باختلاف اللّغات وأعرافها، فإنّ الألفاظَ الموضوعةَ للغاية في بعض اللّغات تُعيّن دخولَ المغيّا فيها، أو عدمَ دخوله؛ فإنْ تعيّن ذلك في عُرف لغةٍ أو بلدٍ، يُعمل بذلك العُرف بلا خلاف، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الرّابع: أن يظهر في المبيع ما يمنعُ الرّدّ، والموانعُ هي الموانعُ الّتي فصّلناها في خيار العيب، مثل: هلاك المبيع، وضمانُ الهلاك حسبما ذكرناه في مسألة انتقال الملك.

٤١٤ ـ حكم تعيّب المبيع أثناء مدّة الخيار:

إن حدث في المبيع عيبٌ أثناء مدّة الخيار، فالحكم يختلف باختلاف الحالات الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٤/٤.

١ ـ إن كان الخيارُ للمشتري، وحدث بيده عيبٌ لا يحتمل الارتفاع، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيسقُط به الخيارُ عند الإمام أبي حنيفة، ويتمّ البيع، سواءٌ تعيّب أو انتقص بفعل المشتري، أو بفعل البائع، أو بآفةٍ سماويّة، أو بفعل المبيع، أو بفعل أجنبيّ، وإن كان عيباً يحتمل الارتفاع، مثل: أن يُصيبَ الدّابّة المبيعةَ مرض، فالمشتري على خياره، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا انتقص بفعل البائع، فإنّ المشتريَ على خيارِه، إن شاء ردّ عليه، وإن شاءَ أمسكه، وأخذ الأرشَ من البائع، وذكر الكرخيّ رحمه الله تعالى أنّ محمّداً رحمه الله تعالى مع أبي يوسف في هذا[1].

٢ ـ إن كان الخيارُ للبائع، فحدث بيد المشتري عيبٌ بفعل أجنبيّ، أو بفعل المشتري، أو بآفةٍ سماويّة، فالبائعُ على خياره، فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخه؛ فإن أجاز، أخذ من المشتري جميع الثّمن، سواءٌ كان التّعيّبُ بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبيّ، أو بآفةٍ سماويّة، لأنّ البيعَ جاز في الكلّ، ولا يكون للمشتري خيارُ الرّدّ بحدوث التّغيّر في المبيع، لأنّه حدث في يده في ضمانه، غيرَ أنّه إن كان التّعييبُ بفعل المشتري، فلا سبيلَ له على أحد، وإن كان بفعل الأجنبيّ، فللمشتري أن يتبعَ الجانيَ بالأرش، لأنّه ملك المبيعَ بإجازة البائع من وقت البيع، فتبيّن أنّ الجنايةَ حصلت على مِلكه. وإن فسخ البائع البيعَ بحكم الخيار، يُنظر: إن كان التّعيّبُ بفعل المشتري، فإنّ البائع يأخذ الباقيَ، ويأخذ أَرْشَ الجناية من المشتري، لأنّ المبيعَ كان مضموناً على المشتري بالقيمة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٧/٤.

٣ ـ إن كان الخيار للمشتري، وتعيّب المبيع في يد البائع، فالظّاهر أنّ المبيع يتعيّب من ضمان البائع، لأنّ ضمانَ المبيع إنّما ينتقل إلى المشتري بالقبض عند الحنفيّة، كما مرّ في بحث انتقال الضمان، فتعيُّب المبيع قبل انتقال ضمانه إلى المشتري يحصُل في ضمان البائع. نعم، إذا حصل التعيُّب في هذه الصورة بفعل المشتري، فالظّاهر أنّ فعل المشتري يعتبر قبضاً للمبيع، فيحصل التعيُّب في ضمانه، قال السّرخسيّ رحمه الله: «والمشتري إذا عيّب المعقودَ عليه في يد البائع، لم يكن له أن يردّه بحكم خياره»[1].

٤ ـ إن كان الخيار للبائع، وتعيّب المبيعُ في يده، ففيه تفصيل: إن كان التعيُّب بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطُل البيعُ، والبائع على خياره، فإن أجاز البيعَ فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثّمن، وإن شاء تركه، وإن تعيّب بفعل البائع بطل البيعُ. أمّا إذا تعيّب بفعل أجنبيٍ لم يبطل البيع، والبائعُ على خياره، إن شاء فسخ البيعَ واتّبع الجانِيَ بالأرش، وإن شاء أجاز البيعَ واتّبع المشتريَ بالثّمن، ثمّ المشتري يتّبع الجانِيَ بالأرش. ولو تعيّب بفعل المشتري لا يبطُل البيعُ، والبائعُ على خياره، إن شاء، فَسَخ البيعَ واتّبع المشتريَ بالضّمان، وإن شاء أجازه واتّبع المشتريَ بالثّمن[2].

أمّا المالكيّة، فقد مرّ عنهم: أنّ المبيعَ في ضمان البائع طوالَ مدّة الخيار، فلو تعيّب، فالمشتري يُخيّر بين أخذه معيباً بجميعِ الثّمن أو ردّه،

---

(١) المبسوط: ١٣/٥١، وليراجع أيضاً: تبيين الحقائق: ٤/٢٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٥٤١ ـ ٥٤٢.

ســواءٌ أكان الخيار للبائع، أم للمشتري[1]، وأطلقوا هذا الحكم بما يقتضي أن يكون الحكمُ كذلك، سواءٌ أكان بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبيّ أو بآفةٍ سماويّة، إلّا في الصّور المستثناة حسب التّفصيل المارّ.

أمّا الشّافعيّة، فالرّاجح من مذهبهم: أنّ تعيُّب المبيع في يد المشتري زمنَ الخيار من ضمـــان العاقد الّذي يملك المبيـــع، وقد مرّ أنّ الأظهر عندهم فـــي ملك المبيع زمـــنَ الخيـــار ما يوافق أبا يوســـف ومحمّداً رحمهما الله تعالى؛ من أنّ الخيـــارَ إن كان للبائع، فلا يزال ملكُه قائماً، وإن كان للمشـــتري ينتقل الملـــكُ إليه، والملكُ موقـــوفٌ فيما إذا كان الخيارُ للبائع والمشـــتري جميعاً، أو كان الخيـــار لأجنبيّ. قال القاضي زكريّا الأنصاريّ رحمه الله تعالى:

«إن كان حدوثه (أي: العيـــب) بعد القبض في زمن الخيار، قال ابنُ الرِّفْعة: فالقياس بنـــاؤُه على ما لو تَلِف حينئذ: هل ينفســـخ؟ والأرجحُ على ما قاله الرّافعيُّ: إن قلنا: الملكُ للبائع انفســـخ، وإلّا فلا، فإن قُلنا: ينفسخ، فحدوثُه كوجوده قبل القبض»[2].

أمّا إذا تعيّب المبيع في يد البائع زمنَ الخيار، فالظّاهر أنّ العيبَ من ضمانه، سواءٌ أكان الخيار للمشتري أم للبائع، وذلك لأنّ ضمانَ المبيع إنّما ينتقل إلى المشـــتري بالقبض، كما هو مذهـــب الحنفيّة، وقد أطلق الشـــافعيّةُ القولَ في أنّ كلَّ عيبٍ يحدُث في المبيع قبل قبض المشتري يحدُث من ضمان البائع، فيثبت للمشـــتري خيارُ العيب بســـببه، حتّى قالوا: إنّ العيـــبَ الحادثَ في المبيـــع بعد عقد البيع، قبـــل أن يقبضه

(١) الذّخيرة، للقرافي: ٤٢/٥.

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، فصل في الخيار: ٤٥٦/٢.

المشـــتري كالعيب المقارن للعقد، فيثبت للمشتري بسببه خيارُ العيب، فالظّاهر أنّ حكم انتقال الضّمان في البيع بشــرط الخيار كذلك، حيث لم يستثن الشــافعيّةُ البيعَ بشــرط الخيار من ضابطهم في انتقال ضمان المبيع. قال السُّبكيّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

«الكلام الآن في العيب الحادث بعده (أي: بعد البيع) وقد قسّـمه المصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى ثلاثة أقسـام: القسـم الأوّل: الحـادثُ قبل القبض، فحكمُه حكـمُ المقارِن للعقـد، لأنّ المبيع مضمونٌ قبـل القبض على البائع بجُملته، فكـذا أجزاؤُه، وضمانُ الجزء الّذي لا يقابله قِسـطٌ من الثّمن لا يقتضي الانفســاخَ، فأثبت الخيارَ... وقد اتّفق الأصحابُ على هذا الحكم، وأنّ العيــب الطّارئ قبل القبض كالمقــارن للعقد، وذلك منهم تفريــعٌ على ما هو متّفَقٌ عليــه في المذهب، وهــو أنّ البيع قبل القبض من ضمان البائع، وأنّه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، ونصّ عليه الشّافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ في مواضع»[1].

فيُفهم من أصلهم حكمُ الحالات المختلفــة لتعيّب المبيع عندهم، وهي كما يلي:

١ ـ إذا تعيّب المبيع في يد المشـــتري والخيارُ لـــه، فإنّه يتعيّب من ضمانه، لأنّ ملكَ المبيع قد انتقل إليه، وضمانُ التعيُّب في يد المشتري زمنَ الخيار على مَن يملــك المبيع وفق الأصل المذكور، فلا يملك ردَّ المبيع بحكم خيار الشّــرط، لحــدوث عيب في ضمانـــه لم يكن عند البائع، كما لم يكن له ذلــك بحكم خيار العيــب إذا اطّلع على عيبٍ قديمٍ بعد حدوث عيبٍ في ضمانه، والله سبحانه أعلم.

(١) تكملة المجموع: ١٢/١٢٤.

٢ ـ إذا تعيّب المبيع في يد المشتري والخيارُ للبائع، فإنّه يتعيّب من ضمان البائع، لأنّ ملكه للمبيع لم يزل قائماً، وضمانُ التعيُّب على من يملك المبيعَ كما مرّ. وينبغي أن يُستثنَى منه ما إذا حصل التعيُّبُ بفعل المشتري، فيكون التعيُّب من ضمانه، وذلك لأنّ مذهب الشافعيّة في البيع الباتّ أنّ إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع يُعتبر كقبضه للمبيع، وقد فرّعوا حكمَ التّعييب على حكم الإتلاف، فاعتبروا تعييبَ المشتري للمبيع في يد البائع أيضاً كقبضه، فينبغي أن يكون حكمُ تعييبه للمبيع في يده زمن خيار البائع مثلَ تعييبه للمبيع في البيع الباتّ، قال السّبكيّ رحمه الله تعالى:

«ومتى حصل العيب من جهة المشتري (أي: قبل قبضه للمبيع من البائع) فلا خيارَ له على الصّحيح تفريعاً على أنّ إتلافه قبض، وهو الصّحيح المشهور»[1].

٣ ـ إذا تعيّب المبيع في يد البائع، والخيارُ للمشتري، فالتعيّب من ضمان البائع، ويكون للمشتري خيارُ الردّ. وينبغي أن يُستَثنَى من هذا الحكم: ما إذا حصل التعيُّب بفعل المشتري، فيُعتبر قبضاً منه ويحصُل العيبُ من ضمانه، كما مرّ آنفاً.

٤ ـ إذا تعيّب المبيعُ في يد البائع والخيارُ له، فالتعيّب من ضمان البائع.

أمّا الحنابلة، فقد مرّ تصريح ابن قُدامة رحمه الله: بأنّ الملكَ في بيع الخيار ينتقل إلى المشتري بنفس العقد، ولا فرقَ بين كون الخيار لهما، أو لأحدهما؛ وقد مرّ أنّهم رجّحوا انتقالَ الملك إلى المشتري في ظاهر

(١) تكملة المجموع: ١٢/١٢٥.

المذهب بجميع ما يتفرّع عليه، فقالوا: ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري كما ينتقل في البيع الباتّ عندهم، فإن كان المبيعُ ممّا لا يتعلّق به حقُّ التّوفية، ينتقلُ الضّمانُ بمجرّد العقد، وإن كان ممّا يتعلّق به حقُّ التّوفية، فإنّ الضّمانَ ينتقل بعد قبض المشتري إيّاه. ويفهم من هذا: أنّ تعيّب المبيع إذا حصل في يد البائع، فإن كان المبيع مما لا يتعلّق به حقّ التوفية، فالتعيّب من ضمان المشتري، وإن كان مما يتعلّق به حقّ التوفية فالتّعيّب من ضمان البائع، ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما، وأمّا إذا حصل التعيّب في يد المشتري فالضمان منه، سواء كان الخيار له أم للبائع أم لهما جميعاً.

٤١٥ ـ حكم تعيّب المبيع إن كان الخيارِ لكلّ من العاقدين:

التفصيل المارّ يجري في تعيّب المبيع إذا كان الخيارُ لأحد العاقدين، أمّا إذا كان الخيارُ لكلّ منهما، فلم أجد حكمَه صريحاً عند الحنفيّة، إلّا أنّ ضابطَ سقوط الخيار عند الحنفيّة ما ذكره الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

«وأمّا خيارُ البائع والمشتري جميعاً، فيسقُط بما يسقُط به حالةَ الانفراد، فأيُّهما أجاز صريحاً أو ما يجري مجرى الصّريح أو فَعَلَ ما يدلُّ على الإجازة بطل خيارُه، ولزم البيعُ من جانبه، والآخَرُ على خياره إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ، وأيُّهما فسخ صريحاً أو ما يجري مجرى الصّريح، أو فَعَل ما يدلّ على الفسخ انفسخ أصلاً و رأساً، ولا تلحقه الإجازةُ من صاحبه بعد ذلك. وإنّما اختلف حكمُ الفسخ والإجازة؛ لأنّ الفسخَ تصرُّفٌ في العقد بالإبطال، والعقدُ بعدما بَطَلَ لا يحتمل الإجازة؛ لأنّ الباطلَ متلاشٍ؛ وأمّا الإجازة، فهي تصرُّفٌ في العقد

بالتّغيير وهو الإلزام، لا بالإعدام، فلا يُخرِجُه عن احتمال الفسخ والإجازة، ولو أجاز أحدُهما، وفسخ الآخَر، انفسخ العقدُ سواءٌ كان على التّعاقُب أو على القران؛ لأنّ الفسخ أقوى من الإجازة»(١).

فمقتضى هذا الضابط أنّ المبيع إذا تعيّب في يد المشتري بعيب لا يحتمل الارتفاع، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيلزم البيع من جانب المشتري، والبائعُ على خياره، إن شاء أجاز البيع فيلزم المشتري الثّمن، وإن شاء فَسَخه ويأخذ المبيع المعيب، وعلى المشتري أرشُ العيب الحادث. ويجري هنا اختلاف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما إذا حدث العيب بفعل البائع، كما مرّ تفصيله.

وأمّا إذا حدث العيب في يد البائع، والخيار للعاقدين جميعاً، فإنّ العيب الحادث من ضمان البائع، ثمّ إن كان بآفة سماويّة أو بفعل أجنبيّ، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ المبيع بجميع الثّمن، وإن شاء تركه، وإن كان بفعل المشتري فالظاهر أنّ البيع يلزم من جانبه، والبائع على خياره، إن شاء أجاز البيع فعلى المشتري الثمن، وإن شاء فسخه فعلى المشتري أرش العيب الحادث، وإن حدث العيب بفعل البائع فالظاهر أن البيع يبطل، كما إذا تعيّب المبيع في يد البائع بفعل نفسه، وكان الخيار له وحده، والله سبحانه أعلم.

أمّا المالكيّة، فقد ذكر القرافيّ رحمه الله: أنّ التعيّب زمنَ الخيار يكون من ضمان البائع، سواءٌ أكان الخيار للبائع، أم للمشتري، أم لهما جميعاً، وسواءٌ حصل التعيّب في قبض البائع أو المشتري(٢).

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٩/٤.

(٢) الذخيرة، للقرافي، القسم الثاني من كتاب البيوع: ٤٢/٥.

ويُفهم من أصل الشافعيّة: أنّ التّعيّب في هذه الصّورة إن حدث في يد البائع، فإنّه من ضمانه، أمّا إذا حدث في يد المشتري، فمقتضى أصلهم: أنّ التّعيّب من ضمان مَن يملك المبيع، وقد مرّ أن المِلك في صورة اشتراط الخيار لكلٍّ من العاقدين موقوفٌ، فإن تمّ البيعُ بانَ أنّ ملكَ المبيع للمشتري، وملكَ الثّمن للبائع من حين العقد، وإن فُسخ البيعُ، فللبائع ملكُ المبيع، وللمشتري ملكُ الثّمن من حين العقد، وكأنّه لم يخرُج شيءٌ عن مِلك مالكه. والظّاهر أنّ تعيّبَ المبيع في يد المشتري يقتضي تمامَ البيع، لأنّ المبيعَ لا يمكن ردُّه معيباً إلى البائع، وبذلك بانَ أنّ المبيعَ كان في ملك المشتري من حين العقد، والثّمن كان في ملك البائع من حينه، والله سبحانه أعلم.

٤١٦ ـ جريان الإرث في خيار الشّرط:

وإن مات مَن له خيارُ الشّرط في أثناء مدّته بدون أن يفسخ البيع، هل ينتقل خيارُ الفسخ إلى ورثته؟ فيه خلافٌ بين الفقهاء.

فقال الشّافعيّة والمالكيّة: ينتقل الخيارُ إلى وَرثته، ويجري فيه الإرث، كما يجري في خيار العيب بالاتّفاق، فله أن يفسخ البيع؛ وذلك بناءً على أصلهم: أنّ الحقوق المتعلّقةَ بالبيع تُورَث[1]، وهناك قولٌ شاذٌ عند الشّافعيّة: أنّ خيارَ الشّرط لا يُورَث، وهو قول مخرّج من قولٍ مرجوح في خيار المجلس أنّه لا يورَث، لكنّ الرّاجح والمنصوصَ من مذهب الإمام الشّافعيّ رحمه الله أنّ خيارَ المجلس موروثٌ أيضاً، فالقولُ بأنّ خيارَ الشّرط لا يُورَث بعيد، قال إمام الحرمين رحمه الله:

---

(١) المدونة الكبرى، كتاب: البيّعين بالخيار، ٢٠٨/٣ ـ ٢٠٩.

«مذهبُ الشّافعي أنّ خيارَ الشّرط موروث، فإذا شُرط للمتعاقدين، فمات أحدُهما في مدة الخيار، قام وارثُه مقامَه...

قال صاحبُ التّقريب: إذا حكمنا بأنّ خيار المجلس لا يورث، فقد خرَّج عليه بعضُ أئمتنا قولاً أن خيار الشرط لا يورث، فإنه كما اختصّ المجلس بالعاقد، ولم يوجد منه فراقٌ محسوسٌ، فكذلك الشّرط يختصّ بالعاقد، وهذا بعيدٌ جدّاً، لم أره لغيره»(١).

وقال الحنفيّة والحنابلة: لا يُورثُ خيارُ الشّرط، بمعنى أنّ البيعَ يصيرُ باتّاً بموته، ولا يملِك الورثةُ فسخَه، بخلاف خيار العيب، حيثُ يورَث بلا خلاف، ويُمارسُه الورثةُ بعد المورث. وبيّن السّرخسيّ رحمه الله وجهَ الفرق بينهما، وقال:

«لأنّ المشروطَ له الخيارُ مُسلّطٌ على الفسخ من جهةِ صاحبه... والمسلَّطُ على التّصرّف في حقّ الغير لا يقومُ وارثُه مقامَه بعد موته، كالوكيل بالبيع إذا مات، بخلاف خيار العيب، فالمقصودُ هناك ليس هو الفسخ، ولكنّ المطالبةَ بتسليم ما هو المستحَقُّ بالعقد، حتّى إذا تعذّر الرّدُّ بالعيب، رجع بحصّةِ البيع من الثّمن، والوارثُ يخلُف المُورِثَ فيما هو مال»(٢).

ولكنّ الحنابلةَ قالوا: «إن كان صاحبُ الخيار قد طالب بالفسخ في مُدّة الخيار قبل موته، ثمّ مات يكونُ لورثته الخيار»(٣)؛ وكذلك نَسبَ شمسُ الدين ابن قدامة هذا القولَ إلى الإمام أبي حنيفة أيضاً(٤)، وإن لم أجده في كتب الحنفيّة. والظّاهرُ أنّه ليس من قبيل جريان الإرث في

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، باب خيار المتبايعين: ٢٧/٥.
(٢) المبسوط، للسّرخسي، باب الخيار في البيع: ٤٣/١٣.
(٣) شرح منتهى الإرادات، باب الخيار في البيع: ٤١/٢.
(٤) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني: ٧٧/٤.

الخيار، لأنّه لمّا طالبَ بالفسخ في حياته، فقد انفسخ البيع، وما بقيَ إلّا ردُّ المبيع والثّمن، فصار المبيعُ مملوكاً للبائع، والثّمنُ دَيناً في ذمّته إن كان قبضه؛ فإن كان الخيارُ للمشتري، فإنّ ورثتَه يستحقّون الثّمنَ لكونه دَيناً على البائع، لا لأنّ الخيار انتقل إليهم، وإن كان الخيارُ للبائع، فإنّ ورثتَه يستحقّون المبيعَ لأنّه مِلكٌ لمورثهم[1].

وإنّ هذا الاختلاف في وراثة الخيـار فيما إذا لم يكن هناك تصريحٌ في العقد بشأن الوراثة، أمّا إذا صرّح العاقدان في العقد بأنّ خيار الشّرط ينتقل إلى الورثة عند موت من له الخيار، فلـم أجد في ذلك نصّاً من الفقهاء، وقد جرى العمـل في العقود اليوم أنها تصـرّح بأنّ العقد كلّه ينتقل إلى ورثة العاقد عند موته، وإن كان العقد يصرّح بذلك، فالظّاهر أنّ الخيار ينتقل إلى الورثة، والله سبحانه أعلم.

* * *

٤١٧ ـ خيار التّعيين

خيارُ التّعيين: حقُّ العاقد في تعيين أحد الأشياء الّتي وقع العقدُ عليها على سـبيل التّرديد. وذلك؛ أن يختارَ المشتري شيئين، ويعقدَ الشّراءَ على أحدهما، ويشترطَ خيارَ التّعيين لنفسه إلى مدّةٍ معلومة، فيقول مثلاً: «اشتريتُ منك أحد هذيـن الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثـة أيّام»، ويقبله البائـع، أو يقول البائعُ: «بعتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيّام»، ويقبله المشتري.

---

(١) ثمّ وجدتُ تأييد ذلك في كلام الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله، حيثُ قال: «لأنّه إذا قال: فسختُ، انفسخ البيع، ولم يبق خيار، وأمّا إذا فُسّـرت المطالبة بأنّه قد قال: أنا على خياري، فهذه ثابتةٌ وإن لم يقُلها، لأنّه ما دام اشـترى بشـرط الخيار ولم يُسـقط الخيار، فالأصل بقاؤه» (الشرح الممتع على زاد المستقنع، باب الخيار: ٢٩٤/٨).

وهو مشروعٌ عند الحنفيّة والمالكيّة[1]، وممنوعٌ عند الشّافعيّة وجمهور الحنابلة[2]، لأنّ المبيعَ مجهول، ففيه غرر. وقال صاحب الهداية:

«والقياسُ أن يفسُد البيعُ في الكلّ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشّافعيّ. وجهُ الاستحسان: أنّ شَرْعَ الخيارِ للحاجة إلى دفع الغبْن، ليختار ما هو الأرفقُ والأوفق؛ والحاجةُ إلى هذا النّوع من البيع متحقّقة، لأنّه يحتاج إلى اختيار مَن يثق به، أو اختيار مَن يشتريه لأجله، ولا يمكّنه البائعُ من الحمْل إليه إلّا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشّرع»[3].

٤١٨ ـ شروط خيار التعيين:

ويشترطُ لجواز العقد بخيار التّعيين الشروطُ الآتية:

الأوّل: أن يُشترط الخيارُ في صُلب العقد؛ فإن باع إحدى الشّاتين، وافترقا بدون ذكر الخيار، فسد البيع.

الثّاني: اشترط الحنفيّةُ أن يكون محلُّ الخيار من القيميّات، أو في المثليّات المختلفة الجنس، كما إذا باع مُدّاً واحداً من ثلاثة أمداد، أحدها حنطة، والثّاني شعير، والثّالث عَدَس، وبيّن ثمن كلٍّ على حدة[4]، فلا يجوز خيارُ التّعيين في المثليّات المتّحدة الجنس، وعلّلوا ذلك بأنّه لا حاجةَ فيها إلى خيار التّعيين، لعدم التّفاوت[5].

---

(١) فتح القدير: ٥٢١/٥، والدسوقي: ١٠٦/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٩٩/٤.

(٣) الهداية مع فتح القدير: ٥٢١/٥.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي: ٢٦٠/٢ مادّة (٣١٦).

(٥) ردّ المحتار، مطلب في خيار التعيين: ٣١٨/١٤ ـ ٣١٩ فقرة (٢٢٧٦٥)، عن البحر الرائق: ٣٧/٦.

ولكنّ هــذه العلّةَ منقوضــةٌ بتفاوت الأنــواع والأوصاف في جنسٍ واحد؛ فلــو كان المبيعُ حنطــةً مثلاً، فــإنّ فيها جيّداً ووســطاً ورديئاً، وأوصافُها تختلفُ من المزروعة في بلدٍ إلى المزروعة في بلد آخر، وقد يحتاج المشتري إلى التّروّي في اختيار نوعها ووصفها، فكيف يُقال: إنّه لاحاجةَ لخيــار التّعيين في جنــس واحد، إلّا إذا أريــد باتّحاد الجنسِ التّماثلُ فــي الأنواع والأوصاف. فالظّاهر أنّه لا مانعَ من اشــتراط خيار التّعيين فــي متّحد الجنــس أيضــاً، إن كان هناك تفاوتٌ فــي الأنواع والأوصاف، سواءٌ أكان من القيميّات أم من المثليّات.

وإنّ كثيراً من الأشــياء الّتي عدّها الفقهاءُ مــن القيميّات، أصبحت اليوم من المثليّات، مثل: الأثــواب، والمراكب، والمنتجات الّتي تُصنع بالأجهزة الكهربائيّة، فإنّها لا تختلف آحادُها من طراز واحد، وتختلف طرازاتُها من جنس واحد، ففائدةُ خيار التّعيين فيها ثابتةٌ بلا ريب، والله سبحانه أعلم.

٤١٩ ـ توقيت خيار التّعيين:

الشّرط الثّالث: أن يُحدَّدَ للخيار مدّةٌ معلومة: ثمّ مُعظم الحنفيّة على أنّ مدّتــه مدّةُ خيار الشّــرط، وهيَ ثلاثــة أيّام عند الإمــام أبي حنيفة، والثّلاث وما زاد عليها عنــد الصّاحبين بعد أن يكون معلوماً، وهو قول الكرخيّ والطّحاويّ[1]، وعليه مشت مجلّةُ الأحكام العدليّة[2].

---

(١) بدائع الصنائــع: ٣٥٧/٤. ولكن الكرخيّ رحمه الله يجعل خيارَ التّعيين في حكم خيار الشّــرط فيهما، فله أن يردّ البيع في كليهمــا في مدّة الخيار، كما ذكر عنه فــي المحيط البرهاني: ٤١/١٠ كتاب البيوع، فصل (١٢).

(٢) شرح المجلّة، للأتاسي، المادة (٣١٧)، ٢٦٢/٢.

وأمّا المالكيّة، فالظّاهرُ أنّهم يشترطون التّوقيت، ولكنّهم لا يقيّدونه بثلاثة أيّام؛ قال في منح الجليل: «وإن مضت مدّةُ الخيار ولم يختَرْ، ثمّ أراد الاختيارَ بعدها، فإن كان بعيداً من أيّام الخيار، فليس له ذلك، وإن قرُب منها فذلك له»[1]، وحكاه عن ابن القاسم أيضاً؛ وهذا يدلّ بظاهره أن مدّةَ الخيار لا تتقيّد عندهم بثلاثة أيّام.

ثمّ إن مضت مدّةُ الخيار، ولم يُعيّن مَن له الخيارُ المبيعَ، فحكمُه عند المالكيّة: أنّه يلزمُه النّصفُ من كلّ من الشّيئين؛ قال الدّردير رحمه الله: «لأنّ ثوباً قد لزمه، ولا يُعلم ما هو منهما، فوجب أن يكون فيهما شريكاً»[2].

أمّا الحنفيّة، فقد ذهب ابنُ نُجيم رحمه الله إلى أنّه لو مضت مدّةُ الخيار، ولم يُعيّن مَن له الخيار أحدَهما، بطل البيعُ في الكلّ[3]. واعترض عليه ابنُ عابدين رحمه الله بأنّه لم يستند في ذلك إلى نقل[4]. والّذي يظهر من عامّة كتب الحنفيّة: أنّ البيعَ لا ينفسخ بعدَ انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر مَن له الخيارُ على التّعيين، وعلّلوه بأنّ البيعَ قد انبرم في أحدهما بمجرّد العقد، ومتى انبرم البيع، صار المشتري بمنزلة الشّريك المختلطِ مالُه بمال غيره، فيُجبر على التّعيين، كما يُجبر الشّريكُ على القسمة إن طالب ذلك الشّريكُ الآخر[5]. وفائدةُ ضربِ المُدّة في خيار التّعيين أنّ

(١) منح الجليل، لمحمد عليش: ١٤٠/٥.

(٢) الشرح الكبير للدّردير مع الدّسوقي: ١٠٧/٣.

(٣) ومال الزّيلعيّ رحمه الله إلى أنّ التّأقيت ليس بشرط في خيار التّعيين، لأنّه لا فائدة للتّوقيت. ولكن قال ابنُ نجيم رحمه الله في بيان فائدة التّوقيت: «ارتفاعُ العقد فيهما بمضيّ المدّة من غير تعيين، بخلاف مُضيّها في خيار الشّرط، فإنّه إجازة، ليكون لكلّ خيار ما يُناسبه» (البحر الرائق: ٣٧/٤).

(٤) ردّ المحتار، مطلب في خيار التعيين: ٣١٨/١٤ ـ ٣١٩ فقرة (٢٢٧٦٥).

(٥) فتح القدير: ٥٢٣/٥.

الآخرَ لا يســتطيع أن يُجْبِرَهُ على التّعيين قبل مُضيّ المدّة، ليتمكّن مَن له الخيارُ مِن التّروّي فــي اختيار أحدهما، وليحصُل المقصودُ الّذي من أجله شُرع الخيار[١].

٤٢٠ ـ هل يجوز خيارُ التّعيين في أكثر من ثلاثة؟:

الشّرطُ الرّابع عند الحنفيّة: ألّا تزيدَ الأفرادُ المختارُ منها على ثلاثة؛ فلا يجوز خيارُ التّعيين فــي أكثرَ من ثلاثة أفراد، قال الكاســانيّ رحمه الله: «والحاجــةُ تندفع بالتّحــرّي في ثلاثة، لاقتصار الأشــياء علــى الجيّد والوسط والرّديء، فيبقى الحكمُ في الزيادة مردوداً على أصل القياس، ولأنّ النّاس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك... ولا تعامُلَ فيما زاد على الثّلاثة، فبقي الحكمُ فيه على أصل القياس»[٢].

أمّا المالكيّــة، فيُجيزون الخيــارَ في أكثر من ثلاثــة، إن كانت من صِنفٍ واحد؛ جاء في المدوّنة:

«أرأيتَ إن قال: أنا آخذ منك ثوبين من هذه الأثواب ـ وهي عشرون ثوباً ـ بعشرة دراهم، على أنّي بالخيار ثلاثاً، آخذ أحدَهما بعشرة دراهم، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: ذلك جائز. قلت: وســواءٌ إن كانا ثوبين، أو أثواباً كثيرة، فاشــترى منها ثوباً يختارُه، وضرب لذلك أجلاً أيّاماً؟ قال: نعم، هو سواءٌ عند مالك»[٣].

---

(١) الحواشي السّعديّة على فتح القدير: ٥/٥٢٢، وشــرح مجلّة الأحكام، للأتاسي: ٢/٢٦٤ مادّة (٣١٧).

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٣٥٦.

(٣) المدونة الكبرى، آخر كتاب بيع الخيار: ٣/٢٣٤، وراجع أيضــاً: الذخيرة، للقرافي: ٥/٣٢، والتاج والإكليل، للمواق بهامش الحطاب: ٤/٣٦٤.

وما ذكرنا عن الكاسانيّ رحمه الله في علّة التّقييد بالثّلاث من أنّه لا حاجةَ في أكثرَ من ثلاث لاشتمالها على الجيّد والرّديء والوسط، مُقتضاه أن يجوزَ في أكثر من ثلاثة، إذا ثبتت الحاجة إليها، وإنّ تنوّعَ المنتَجات اليوم لم يقصُر التّفاوتَ على الجيّد والرّديء والوسط، بل هناك ألوانٌ وصناعاتٌ في كلٍّ من الجيّد والرّديء والوسط، والحاجةُ داعيةٌ إلى خيارِ التّعيين في أكثرَ من ثلاثة، لكثرة الأنواع والأوصاف، وقد جرى التّعامل بذلك، فلا مانعَ من إثبات الخيار في أكثر من ثلاثة، والله سبحانه أعلم.

ثمّ هل يجوز أن يقع الاختيارُ على واحد، أو يجوز أن يكون الخيارُ في أخذ أكثرَ من واحد؟ لم أجد فيه نصّاً عند الحنفيّة، ولكن صرّح المالكيّة بجواز ذلك؛ قال القرافيّ رحمه الله: «يجوز شراءُ ثوبٍ من ثوبين بخياره، أو خمسين من مئةٍ إن كانت جنساً واحداً»[1]، والظّاهرُ أنّ مذهب الحنفيّة لا يأبى ذلك.

ويجوز اشتراطُ خيار التّعيين في جانب البائع، كما يجوز في جانب المشتري، كما في جامع الفصولين[2]. صورتُه أن يقولَ المشتري: اشتريتُ منك أحدَ هذين الثّوبين على أن تُعطيَني أيَّهما شئت بالثّمن الّذي تَعيَّن له، فله أن يُلزم المشتري أيَّهما شاء، إلّا إذا تعيّب أحدُهما فليس له أن يُلْزِمه المعيْب إلّا برِضاه[3].

---

(١) الذخيرة، للقرافيّ: ٣٢/٥.

(٢) جامع الفصولين: ٣٣٤/١.

(٣) شرح المجلّة، للأتاسي: ٢٦١/٢ مادة (٣١٦).

٤٢١ ـ هل يُشترط خيار الشّرط مع خيار التّعيين؟:

ثم اشترط بعضُ الحنفيّة لجواز خيار التّعيين أن يكونَ مقروناً بخيار الشّرط، بمعنى: أن يَشترِط مَن له خيارُ التّعيين أنّه يكون على خيار الشّرط بعد التّعيين، ولكن صحّح فخر الإسلام: أنّ ذلك ليس بشرط لجواز خيار التّعيين، وهو الّذي مشى عليه المتأخّرون[١]، ولكن يجوز أن يشترط أحدُهما خيارَ الشّرط مع خيار التّعيين، بأن يقول: لي خيارُ التّعيين في أحد هذين الشّيئين، ثمّ يكون لي الخيارُ بعد التّعيين أن أفسخ البيعَ فيه إلى ثلاثة أيّام، فيأخذُ كلُّ واحد من الخيارين حُكمَه، كما يجوزُ أن يشترط لنفسه خيارَ الشّرط في أحدهما بغير عينه مع خيار التّعيين، فيُسقطَ خيارَ الشّرط بعد ثلاثة أيّام، وينبرم البيعُ في أحدهما، ويكونُ له خيارُ تعيينِه في ثلاثة أيّامٍ أخرى[٢].

٤٢٢ ـ هلاك المبيع عند اشتراط خيار التّعيين:

ثمّ إن كان خيارُ التّعيين للمشتري، فهلك أحدُهما أو تعيّب، لزم البيعُ فيه بثمنه عند الحنفيّة، لأنّ المعيبَ ممتنعُ الرّدّ، فتعيّن هُو مبيعاً، لأنّ ردَّه إنّما يكون إذا لم يتعيّن مبيعاً، فإن ادّعى أنّه اختارَ ما هو سالمٌ من الهلاك أو العيب، لم يُقبل قولُه، لأنّه في دعواه ذلك متّهَم، فكان التعيُّب اختياراً دلالة، وتعيّن الآخرُ للأمانة، حتّى إذا هلك الآخرُ بعد هلاك الأوّل، أو تعيّب (بدون تعدٍّ منه) لا يلزم عليه من قيمته شيء. **فإن قيل:** قبضُ الآخرِ لا يكونُ أقلّ من المقبوض على سَوم الشّراء، وهناك

(١) راجع: فتح القدير: ٥/٥٢٢ للتفصيل.

(٢) المرجع السابق: ٥/٥٢٣.

تجبُ القيمةُ عند الهلاك. أُجيب: بأنه أقلُّ من ذلك، لأنّ المقبوضَ على سوم الشّراء مقبوضٌ على جهة البيع، وهذا ليس كذلك، لأنّه لم يقبض الآخرَ ليشتريَه، وقد قبضَه بإذن المالك، فكان أمانة. ولو هَلَكا جميعاً معاً في يد المشتري، سواء أكان الخيارُ له أم للبائع، يلزم المشتريَ نصفُ ثمن كلّ واحدٍ منهما لشيوع البيع والأمانة فيهما، وكذا إذا هلكا على التّعاقب ولم يُدْرَ السّابقُ منهما[1].

أمّا المالكيّة، فعندهم في ضياع أحدهما قولان:

الأوّل: أنّ التّالفَ يكون مشتركاً بينهما، وكذلك الّذي سَلِم من الضّياع يكون مملوكاً لهما على وجه الشّيوع، والمشتري عليه نصفُ ثمن كلّ منهما.

والقول الآخر: إنّ المشتريَ يلزمه نصفُ ثمن التّالف، وله ردّ الثّاني.

أمّا إذا تلف كلُّ واحد منهما بيد المشتري، فمنهم من قال: إنّه يضمن واحداً، ومنهم من قال: يضمن الاثنين، وفيه أقوال أخرى[2].

٤٢٢ ـ جريان الإرث في خيار التّعيين:

وخيارُ التّعيين يجري فيه الإرث عند الحنفيّة والمالكيّة[3]، بخلاف خيار الشّرط على قول الحنفيّة، ووجه الفرق على قولهم: أنّ ما فيه خيارُ التّعيين اختلط بملك المورث، فصار ميراثاً، ولا يحصُل الملك عند خيار الشّرط[4]، ولكنّ جريان الإرث معناه هنا: أنّ وارثَه يُمارس

---

(١) الهداية مع فتح القدير والعناية: ٥٢٤/٥، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٣٥/٦.

(٢) وليراجع للتفصيل: الذّخيرة، للقرافي: ٤٨/٥، والدّسوقيّ: ١٠٦/٣.

(٣) الذخيرة، للقرافي، القسم الثاني من كتاب البيوع: ٣٥/٥، والهداية مع فتح القدير: ٥١٥/٥.

(٤) الهداية مع فتح القدير، باب خيار الشرط: ٥١٥/٥.

خيارَ التّعيين، ويؤدّي الثّمنَ من التّركة، لأنّه دَينٌ على المورث، والله تَعَالَىٰ أعلم.

* * *

٤٢٤ ـ خيار النّقد

خيارُ النّقد ما يُعطي البائعَ حقَّ فسخ البيع إن لم ينقُد المشتري الثّمنَ إلى مدّةٍ معيّنةٍ في العقد، مثلَ: أن يقول المشتري: «إن لم أنقُد الثّمن إلى مدّة كذا، فلا بيعَ بيننا»، أو يقولَ البائعُ: «إن لم تنقُد الثّمن في خلال ثلاثة أيّام، فلا بيعَ بيننا». وجعله بعضُ الفقهاء نوعاً من خيار الشّرط، ولكنّه يختلف عنه في أنّ البيعَ ينفسخ بمضيّ المدّة تلقائيّاً، بخلاف خيار الشّرط، حيثُ يلزم فيه البيعُ بمُضيّها إذا لم يُفسخ فيها.

وإنّ هذا الخيارَ مشروعٌ عند الحنفيّة والحنابلة؛ قال ابنُ قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «فإن قال: بعتُك على أن تنقُدني الثّمن إلى ثلاث، أو مدّة معلومة، وإلّا فلا بيعَ بيننا، فالبيعُ صحيح، نُصّ عليه، وبه قال أبو حنيفة، والثّوريّ، وإسحاق، ومحمّد بن الحسن»[1].

ثمّ إنّ خيار النّقد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ يتقيّد بثلاثة أيّام، كما هو مذهبه في خيار الشّرط. وأمّا الحنابلة ومحمّد بن الحسن رحمهم الله تعالى، فيجوز عندهم إلى أيّ مدّة معلومة، ولا يتقيّد بثلاثة أيّام، جرياً على أصلهم في خيار الشّرط. أمّا أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ، فيُفرّق بين خيار الشّرط، حيثُ يجوّزه لما فوق ثلاثة أيّام، وبين خيار النّقد، حيثُ

(١) المغني، لابن قدامة: ١١٨/٤.

لا يُجوّزه لما فوقها، وبيّن صاحبُ الهداية وجهَ الفرق عنده: أنّه أخذ في خيار الشّرط بالأثر، (يعني: أثرَ ابن عمر رضي الله عنهما في جواز شرط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيّام)، وأخذ في خيار النّقد بالقياس[1].

وخيارُ النّقد غيرُ مشروع عند الشّافعيّة حسب مذهبهم الرّاجح: قال النّوويّ رحمه الله: «لو اشترى شيئاً بشرط أنّه إن لم ينقُدْه الثّمنَ في ثلاثة أيّام فلا بيعَ بينهما، أو باع بشرط أنّه إن ردّ الثّمنَ في ثلاثة أيّام، فلا بيعَ بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيرُه: أحدهما: يصحّ العقدُ ويكون تقديرُ الصّورة الأولى: أنّ المشتريَ شرط الخيارَ لنفسه فقط، وفي الثّانية: أنّ البائعَ شرطه لنفسه فقط، وهذا قول أبي إسحاق، قال: لأنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه أجاز ذلك. والثّاني: وهو الصّحيح باتّفاقهم، وبه قطع الرُّويانيُّ وغيرُه: أنّ البيعَ باطلٌ في الصّورتين، لأنّ هذا ليس بشرطِ خيارٍ، بل هو شرطٌ فاسدٌ مُفسِدٌ للبيع، لأنّه شرَطَ في العقد شرطاً مطلقاً، فأشبه ما لو باع بشرطِ أنّه إن قدم زيدٌ القومَ فلا بيعَ بينهما»[2].

وقد رُويَ عن الإمام مالك رحمه الله في هذا الباب ثلاثُ روايات: **الأولى**: أنّ البيعَ بهذا الشّرط باطل، كما هو مذهب الشّافعيّ رحمه الله. **والثّانية**: أنّ البيعَ جائزٌ والشّرط نافذ، كما هو مذهب الحنفيّة والحنابلة. **والثّالثة**: أنّ البيعَ صحيحٌ، والشّرط باطل، وهذه الرّواية الثّالثة هيَ الّتي اقتصر عليها في المدوّنة، ومشى عليها خليل في مختصره.

ثمّ قال بعض المالكيّة: إنّ معنى بطلان الشّرط: أنّ الثّمن يجب حالّاً، وقال بعضهم: إنّه يُعتبر مؤجّلاً إلى المدّة المضروبة، ولكن

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ٥/٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٩/١٩٣.

لا يُفسخ البيع إن لم ينقُد الثّمن عند الأجل، بل لا يزال البائع يُطالبه به، وهو الّذي اختاره خليل في مختصره[١].

وقد صرّح فقهاء الحنفيّة بأنّه: لو لم ينقُد المشتري الثّمن إلى الوقت المحدّد، كان البيعُ فاسداً، وليس مفسوخاً، وفرّعوا عليه أنّ المشتريَ لو أعتق العبدَ المبيعَ بعد المدّة المحدّدة، نفذ عتقُه إن كان في يده، وعليه قيمتُه، ولا ينفذ العتق إن كان العبد في يد البائع[٢]؛ وذلك لأنّ البيع فسد بمضيّ المدّة بدون نقد الثّمن، وتصرّف المشتري في البيع الفاسد إنّما ينفذ بعد قبضه، لا قبله، لأنّه لا يملكه بدون القبض. وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا باع المشتري المبيعَ بعد مضيّ المدّة، فإن كان قَبضه، نفذ البيع ووجب عليه المثل أو القيمة، لكونه في حكم المقبوض ببيع فاسد.

أمّا إذا باع المشتري المبيعَ خلال المدّة المحدّدة، ولم ينقُد الثّمن، جاز البيع ووجب عليه الثّمن[٣].

ولو حدث بالمبيع عيبٌ لا بفعل أحد، ثمّ مضت الأيّام، ولم ينقد المشتري الثّمن، خُيّر البائع: إن شاء أخذه مع النّقصان، ولا شيءَ له من الثّمن، وإن شاء تركه وأخذ الثّمن.

ولا يجري الإرث في خيار النّقد؛ فإذا مات المشتري المخيّر بخيار النّقد في أثناء مدّة الخيار، بطل البيع.

* * *

---

(١) هذه خلاصة ما في حاشية الدّسوقيّ على شرح الدّردير: ٣/١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي: ٢/٢٥٨ المادة (٣١٤) عن الخانيّة.

(٣) نقل ابن عابدين عن النّهر الفائق: «ثمّ لو باعه المشتري، ولم ينقُد الثّمن في الثلاث، جاز البيع وكان عليه الثّمن» (رد المحتار: ١٤/٢٦٩ فقرة ٢٢٦٣٩). والظّاهر أنّ قوله: «في الثلاث» متعلق بقوله: «باع» أي: «باع في أثناء الثلاثة أيّام المضروبة للنّقد». أمّا إذا باع بعد مضيّ المدّة، فظاهر القول بفساد البيع بمضيّ المدّة أنّه يجري عليه أحكام ما اشتراه الرجل ببيع فاسد، فتجب عليه القيمة كما في الإعتاق.

٤٣٥ ـ المبحث الثالث
في البيع الباطل

اختلف الفقهاء في تعريف البيع الباطل؛ وذلك لأنّ الحنفيّة هُم الّذين انفردوا من بين الأئمّة الأربعة بالتّفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد. أمّا الأئمّة الثّلاثة، فإنّهم لا يُفرّقون بينهما، فكلّ بيع فاسد باطلٌ عندهم. وعلى هذا الأساس، عرّفوا البيع الباطلَ بأنّه: ما لم يترتّب عليه أثرُه، فلم يُثمِرْ ولم تحصُل به فائدتُه من حصول الملك[1].

أمّا الحنفيّة، فإنّهم يُفرّقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد، بأنّ الباطل: ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً. والفاسد: هو ما لا يصحّ وصفاً[2]. والّذي يظهر من كلام فقهاء الحنفيّة أنّ البطلان بهذا المعنى إنّما يحصُل بخللٍ في ركن البيع أو في محلّه[3]؛ والمرادُ من ركن البيع الإيجاب والقبول، ومن محلّ البيع: المبيعُ والثّمن. فالبيعُ الباطل عند الحنفيّة ينقسم إلى قسمين:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتيّة: ٥٢/٩ «البيع الباطل».

(٢) العناية مع فتح القدير: ٤٢/٦.

(٣) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٣٧/١٤ ـ ٥٣٨ فقرة (٢٣٢٥٤).

٤٢٦ ـ الأوّل: ما بطل بسبب قصورٍ في الإيجاب أو القبول:

وله صور آتية:

١ ـ أن يكون أحدُ العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميّز. وقد فصّلنا مسائلَ ذلك في أحكام المتعاقدين.

٢ ـ أن يكون البيع معلّقاً على شرط، أو مُضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لا يقبل التّعليق ولا الإضافة. وقد بسطنا الكلامَ على ذلك في الشّرط الأوّل والثّاني من الشّروط الّتي ترجع إلى صُلب العقد، وبما أنّ البيع لا يقبل التّعليق والإضافة، فصار الإيجابُ كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع في البيوع الباطلة[1]. وسيأتي في البيع الفاسد اختلافُ عبارات الحنفيّة في ذلك.

٣ ـ أن يكون الشّخصُ الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحدَ لا يتولّى طرفي العقد، وقد فصّلنا مسائلَه في أحكام المتعاقدين تحت عنوان «تعدّد العاقدين». وإنّما يدخل هذا القسم في البيوع الباطلة لما ذكر فقهاء الحنفيّة من أن تعدّدَ العاقدين من شروط انعقاد البيع، لا من شروط صحّته أو نفاذه[2].

٤ ـ ألّا يكون القبولُ موافقاً للإيجاب، أو كان القبولُ بعد سقوط خيار القبول، وقد ذكرناه في مباحث الإيجاب والقبول.

---

(١) وممّا يدلّ على كونه باطلًا، لا فاسداً، قول الدّرّ المختار: «كل ما كان من التمليكات أو التقييدات، كرجعة، يبطل تعليقه بالشرط» (ردّ المحتار: ١٥/٤٥٨ ـ ٤٥٩).

(٢) راجع: بدائع الصّنائع: ٤/٣٢٢.

٤٢٧ ـ والثّاني: ما بطل بسبب انعدام ماليّة المبيع أو الثّمن شرعاً:

ويدخل فيه صور آتية:

١ ـ بيعُ الخمر أو الخنزير أو الميتة أو الدّم المسفوح أو الحرّ، وكلّ ما لا يُعتبر مالاً في الشّرع[1].

أمّا الخمر والخنزير، فالمذهب عند الحنفيّة أنّهما إن تعيّنا مبيعاً، فالبيع باطل، وإن تعيّنا ثمناً أو أمكن جعلُهما ثمناً كما في المقايضة، بأن بيعت الثّياب بالخمر أو الخنزير، فالبيع فاسد. وقد ذكر منلا مسكين في شرح الكنز ضابطَه بقوله: «إنّ أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماويّ، فالبيع باطل، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيعُ الميتة والدّم والحرّ باطل، وكذا البيعُ به. وإن كان في بعض الأديان مالاً، دون بعض، إن أمكن اعتباره ثمناً، فالبيع فاسد؛ فبيع العبد بالخمر، أو الخمر بالعبد فاسد، وإن تعيّن كونُه مبيعاً، فالبيع باطل؛ فبيعُ الخمر بالدّراهم أو الدّراهم بالخمر باطل»[2].

والفرق في الحكم: أنّ في حالة كونهما مبيعاً، لا يترتّب على البيع أثر. وفي حالة كونهما ثمناً، البيعُ فاسدٌ في المبيع إذا كان مالاً متقوّماً شرعاً[3]، فيثبت ملكُ المشتري فيه بعد القبض، وباطلٌ في الخمر أو الخنزير، فيجب فسخُه وعلى البائع قيمةُ المبيع.

---

(١) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٣٧/١٤ ـ ٥٣٨.

(٢) شرح منلا مسكين، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، ص١٧٦ كما أحال عليه محقق ردّ المحتار: ٥٣٨/١٤.

(٣) قال في الدرّ المختار: «وإن بيعت بعينٍ، كعرض، بطل في الخمر وفسد في العرض، فيملكه بالقبض بقيمته» (مع ردّ المحتار: ٥٥٦/١٤).

ووجهُ الفرق بين كون الخمر مبيعاً، وبين كونه ثمناً، حسبما ذكره صاحب الهداية: «أنّ الخمر مال، وكذا الخنزير مالٌ عند أهل الذّمّة، إلّا أنّه غير متقوّم، لما أنّ الشّرع أمر بإهانته وترك إعزازه، وفي تملّكه بالعقد مقصوداً إعزازٌ له، وهذا لأنّه متى اشتراهما بالدّراهم، فالدّراهم غير مقصودة، لكونها وسيلة، لما أنّها تجب في الذّمّة، وإنّما المقصودُ الخمر، فسقط التقوّم أصلاً، بخلاف ما إذا اشترى الثّوبَ بالخمر، لأنّ المشتريَ للثّوب إنّما يقصد تملّك الثوب بالخمر، وفيه إعزازٌ للثّوب دون الخمر، فبقيَ ذكر الخمر معتبراً في تملّك الثّوب، لا في حقّ نفس الخمر حتّى فسدت التّسمية، ووجبت قيمةُ الثّوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمرَ بالثّوب، لأنّه يُعتبر شراءَ الثّوب بالخمر، لكونه مقايضة».

ووجّهه ابن الهمام بقوله: «والعكسُ (يعني: جَعْلَ الخمر مبيعاً والثوب ثمناً) وإن كان ممكناً، لكن ترجّح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط، للقرب من تصحيح تصرّف العقلاء المكلّفين باعتبار الإعزاز للثّوب مثلاً، فيبقى ذكر الخمر معتبراً لإعزاز الثّوب، لا الثّوب للخمر، فوجبت قيمةُ الثوب لا الخمر»[١].

هذا تفسيرُ ما ذكره أكثر فقهاء الحنفيّة، وهو الّذي ذكرناه في شروط المبيع، ولكن لم يقبَلْه ابنُ الهمام رحمه الله، وذهب إلى أنّ البيع باطلٌ في كلا الوجهين، سواء أكان الخمر أو الخنزير مبيعاً، أم ثمناً، فقال:

«إلّا أنّي أقول وبالله التّوفيق: مع ذلك إنّ الخمر والخنزير ليسا بمال في شريعتنا، فإنّ الشارع أهانهما بكلّ وجه، حتّى لعن حاملها ومعتصرها

(١) فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٤٤/٦.

مع أنّها مقصودةٌ حال الاعتصار، بل الموجود حينئذٍ نيّةُ أن يصيرَ خمراً، وبائعهـا وآكلَ ثمنها، وهي مالٌ في شـرع أهل الكتـاب على زعمهم، وحيثُ أُمرنـا أن نتركهم وما يدينون، فقـد أُمرنا باعتبـار بيعهم إيّاها وبيعهم بها. فإذا كان أحد العوضين خمراً أو خنزيراً في بيع المسـلم، فهو باطلٌ لا يُفيد الملك في البدل الآخـر، وإن كان ثمناً، وإن كان في بيعهم، فصحيح»[1].

وهذا كلامٌ في غاية الوجاهة، والله سبحانه أعلم.

وأمّا الميتة والدّم، فقد فصّلنا أحكامهما في الشّرط الثّاني من شروط المبيع.

٢ ـ ويدخل في البيع الباطل بيعُ المعدوم، وبيعُ ما ليس بمالٍ متقوّم شرعاً، وبيع غير المملوك، وقد اسـتوفينا الكلام على ذلك في شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٣ ـ وذكر الفقهاءُ من البيع الباطل بيعَ اللّبن في الضّرع، لأنّه لا يُعلَم أنه لبنٌ، أو دمٌ، أو ريحٌ، فصار مشـكوكَ الوجود، فلا يكون مالاً[2]؛ وبه قال الشّافعيّ، وأحمد، وإسحاق رحمهم الله تعالى، ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما، وكرهه طاوس ومجاهـد، وحُكي عن مالك: أنّه يجوز أيّاماً معلومةً إذا عرفا حِلابها لسقي الصّبي، كلبن الظّئر، وأجازه الحسن وسعيد بن جُبير، ومحمّد بن مسلمة. وللمانعين ما روى ابنُ عباس رضي الله عنهما من أنّ رسـول الله ﷺ: نهى أن يُباع صُوفٌ على ظهر، أو لبن في ضرع.

---

(١) فتح القدير: ٦/٩٤.

(٢) ردّ المحتار: ١٤/٥٨٠.

رواه الخلّال بإسناده[(١)]، ولأنّه مجهول الصّفة والمقدار، فأشبه الحملَ، لأنّه بيعُ عينٍ لم تُخلق، فلم يجُزْ كبيع ما تحمل النّاقة. أمّا لبن الظّئر، فإنّما جاز للحضانة، لأنّه موضع حاجة[(٢)].

٤ ـ وكذلك بيعُ الصّوف على ظهر الغنم أدخله فقهاء الحنفيّة في البيوع الباطلة عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، لأنّه قبل الجَزّ ليس بمالٍ متقوّم في نفسه، لأنّه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه. ورُوي عن مالك وأبي يوسف رحمهما الله تعالى جوازُه، كما في الهداية[(٣)]، واختلفت الرّوايات عن أحمد رحمه الله؛ فرُوي أنّه لا يجوز بيعُه، لما ذكرنا من الحديث، ولأنّه متّصلٌ بالحيوان فلم يجُز إفرادُه بالعقد كأعضائه، ورُوي عنه أنّه يجوز بشرط جَزّه في الحال، لأنّه معلومٌ يُمكن تسليمُه فجاز بيعه، كالرَّطْبة، وفارقَ الأعضاء، فإنّه لا يُمكن تسليمُها مع سلامة الحيوان، والخلافُ فيه كالخلاف في اللّبن في الضّرع[(٤)].

وذكر الفقهاء من البيع الباطل بيعَ التُّراب، لأنّه ليس بمال متقوّم، ولكن ذكر ابنُ عابدين رحمه الله: أنّ المراد من التّراب الّذي يبطُل بيعُه هو

---

(١) قال الزيلعيّ رحمه الله في نصب الراية في هذا الحديث: «روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً». ثمّ ذكر المرفوع المسند عن الطبراني والبيهقيّ والدارقطنيّ، كل واحد منهم أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما، وذكر عن البيهقيّ أن الذي تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقويّ، ولكن ذكر الزيلعيّ عن شيخه الذّهبيّ توثيقه عن أبي داود وابن معين وأبي حاتم. وأما طريقه المرسل عن عكرمة، فأخرجه أبو داود في المراسيل، وابن أبي شيبة في مصنفه، وطريقه الموقوف على ابن عباس، أخرجه أبو داود في المراسيل، والشافعيّ، وقال البيهقيّ: وروي مرفوعاً، والصحيح موقوف. (راجع: نصب الراية، كتاب البيوع: ٤/١١ ـ ١٢).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٧٦.

(٣) ردّ المحتار: ١٤/٥٨١.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٧٦.

التُّراب القليل ما دام في محلّه، وإلّا فقد يعرض له بالنّقل ما يصير به مالاً معتبراً؛ فظهر أنّ التّراب الّذي يُباع لاستخدامه في تهيئة الأرض للبناء وغيره جائز.

٥ ـ ويدخل في البيع الباطل: إذا كان المبيعُ غيرَ المسمّى في العقد، مثلَ: أن يقول البائع: بعتُك هذا الياقوتَ بكذا، فإذا هو زُجاج، أو قال: بعتك هذا الثوب على أنّه حرير، فإذا هو كتّان؛ وعلّله الفقهاء بأنّه معدوم، وقال الكاسانيّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

«والأصل في هذا: أنّ الإشارةَ مع التّسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلُح محلَّ البيع، يُنظر: إن كان المُشارُ إليه من خلاف الجنسِ المسمّى فالعبرةُ بالتّسمية، ويتعلّق العقدُ بالمسمّى، وإن كان من جنسه، لكن يُخالفه في الصّفة، فإن تفاحش التّفاوتُ بينهما فالعبرةُ للتّسمية أيضاً عندنا، ويلحقان بمختلفي الجنس، وإن قلّ التّفاوت، فالعبرةُ للمشار إليه، ويتعلّق العقد به. وإذا عُرف هذا، فنقول: الياقوت مع الزّجاج جنسان مختلفان، وكذا الهرويّ مع المرويّ نوعان مختلفان، فيتعلّق العقد فيه بالمسمّى، وهو معدوم، فيبطل ولا ينعقد»[1].

والظّاهر أنّ الثّوب إن كان نوعُه مخالفاً للمسمّى، مثل: أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنّه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفسِ النّوع وغير الصّناعة المسمّاة، مثل: أن يبيع الثّوبَ اليابانيّ، فيظهرُ أنّه كُوريٌّ من نفس النّوع، فالبيعُ صحيح وللمشتري الخيار، لأنّ الصّناعةَ المخصوصة أمرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فات، فيثبتُ خيارُ فوات الوصف، وله نظائر كثيرة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٨/٤ ـ ٣٢٩، ومثله في: كشاف القناع، عند اختلاف الجنس أو النّوع: ١٦٥/٣.

٤٢٨ ـ بيع ما يصحّ بيعُه وما لا يصحّ في صفقة واحدة:

وإن وقع البيعُ بصفقةٍ واحدةٍ على شيئين، أحدُهما ما بيعُه باطل، وثانيهما: مَا بيعُه صحيح، فاتّفق الفقهاء في صورةٍ منه، وهيَ أن يكون أحدُ المبيعَين غيرَ معلوم، مثل: أن يبيع فرساً وما في بطن فرسٍ أخرى بصفقةٍ واحدة، فالبيعُ باطلٌ في الكلّ، قال ابنُ قُدامة رحمه الله تعالى:

«ولا أعلم في بطلانه خلافاً، لأنّ المجهولَ لا يصحّ بيعُه لجهالته، والمعلومُ مجهولُ الثّمن، ولا سبيلَ إلى معرفته، لأنّ معرفتَه إنما تكون بتقسيط الثّمن عليهما، والمجهولُ لا يُمكن تقويمُه، فيتعذّر التّقسيط»[1].

والظّاهر أنّ مثلَه في الحكم: ما إذا كان أحدُ المبيعين معدوماً، وقد يقع في عصرنا أنّ رجالاً يشتركون في مشروع مُجَمّع سَكنيّ أو تجاريّ، فيشترون أرضاً لبناء المشروع، فيُريد أحدهم أن يبيعَ حصّتَه في ذلك المشروع قبل أن يشرَعوا في البناء، وإنّ حصّتَه في المشروع تُمثّل حصّةً مُشاعةً في الأرض، وحصّةً في البناء الّذي لم يوجد بعد، فبيعُ الحِصّة يشتمل على ما هو موجود، وهو الأرض، وما هو معدوم، وهو البناء المقترح؛ فلا يصحّ هذا البيعُ عند أحد، ولكنّ الطّريق الجائز لذلك أن يبيعَ حصّتَه في الأرض، ويفسخ شركتَه في المشروع باستعادة ما شارك به في المشروع، ثمّ الّذي يشتري الأرضَ يُشارك في المشروع بماله بإذن باقي الشّركاء، والله سبحانه أعلم.

أمّا إذا كان المبيعان موجودَين معلومَين، فاختلفت فيه أقوالُ الفقهاء حسبَ ما يأتي:

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٩١/٤ ـ ٢٩٢.

٤٢٩ ـ مذهب المالكيّة:

مذهبُ المالكيّة أنّه كلّما جمعَ في الصّفقة بين ما يحِلّ بيعُه وما لا يحلّ، وقد دخل أحدُهما أو كلاهما على علم بالحرمة، فالبيعُ كلُّه باطل، أمّا إذا لم يكُن أحدُهما يعلمُ بالحرمة، كما إذا اشــترى قُلّتَي خلّ، فإذا إحداهما خمر، أو اشترى دارَين، فتبيّن أنّ إحداهما وقف، أو شــاتين مذبوحتين، فظهر أنّ إحداهما مَيتة، فإنّ للمشتري الخيارَ بالتّمسك بالباقي بما يخُصّه من الثّمن، إذا كان ذلك الباقي، وهو الحلالُ، وجــهَ الصّفقة، وكان الحرامُ أقلّها، أمّا إن كان الحرامُ أكثــرَ الصّفقة، وجب ردُّ الجميع، أو التّمســك بالحلال بجميع الثّمن، ولا يجوز التّمسّك به بما يُقابله من الثّمن فقط[1].

٤٣٠ ـ مذهب الحنفيّة:

أمّا الحنفيّة، فما بطل بيعُه ينقسم عندهم على قسمين:

الأوّل: ما ليس فيه إمكانُ صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثلُ: الحرّ والميتة والخمر والخنزير.

والثّانــي: ما فيه إمكانُ صحّة البيــع، إمّا لأنّه يحتمــل الإجازةَ من مُجيز، مثل: بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعَه مجتهدٌ فيــه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضــاء القاضي به، مثل: بيع المدبّر، والمكاتَب، أو يصحّ في بعض الحالات، مثل: الوقف.

فأمّا إذا ضُمّ ما يصحّ بيعُه بالقسم الأوّل، مثلُ: بيع العصير والخمر، أو بيع عبد وحرّ، أو بيع شــاةٍ ذكيّة مع شاةٍ ميتة في صفقة واحدة، بطل

---

(١) الدّسوقي على الدردير: ١٥/٣.

البيعُ في كلٍّ منهما عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وإن سـمّى البائعُ لكلّ واحدٍ منهما ثمناً مستقلّاً. وقال صاحباه: يبطُل في الكلّ إن لم يُسمِّ لكلّ واحـد منهما ثمناً، أمّا إذا فصّـل ثمنَ كلٍّ على حدته، جـاز البيعُ فيما يصحّ بيعُه بثمنه المسـمّى، مثل: العصير، والعبد، والشّـاة المذكّاة في الأمثلة المذكورة.

وبناءُ الخلاف بينهم أنّ الصّفقةَ لا تتعدّد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله بتفصيلِ الثّمن لكلّ واحدٍ منهما، بل هيَ صفقةٌ واحدة، فكأنّ قبولَ البيع في الخمر شـرطٌ لقَبوله في العصير. وبالتّالي، فإنّه لـو صحّ البيعُ في العصير وغيره، لزم تفريقُ الصّفقة قبل التّمـام. أمّا عند الصّاحبين، فإنّ تفصيلَ الثّمن لكلّ واحدٍ منهما جعلَه بمنزلـة صفْقتين، فتصحيحُ البيع في واحدٍ منهما لا يستلزم تفريقَ الصّفقة.

وأمّا إذا قُرن ما يصحّ بيعُه بالقسـم الثّاني، يعني بما يُمكن تصحيحُ البيع فيه على قول أحد المجتهديـن، فإنّ البيعَ يصحّ باتّفاق بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه فيمـا يصحّ بيعُه بحصّته من الثّمن، وهذا القسـم على أنواع:

الأوّل: أن يضُمّ البائعُ مِلكَه بمِلك غيره، فيبيعَهما صفقةً واحدة؛ فإنّه وإن كان بيـعَ مِلـك الغير وهو لا يجـوز، ولكنّه يحتمـلُ الإجازةَ من المالك، ولذلك دخل في القسـم الثّاني؛ فيصحّ البيعُ فيما يملكه البائع بحصّته من الثّمن، ويبطُل في مِلك الغير إن لم يُجزه ذلك الغير.

والنّوع الثّاني: أن يضمّ ما يصحّ بيعُه بالإجماع بما لا يصحّ بيعُه عند الحنفيّة، ويصحّ عند بعـض المجتهدين، مثلَ: أن تُباع شـاةٌ مذكّاة مع

متروك التّسمية عامداً(١)، فإنّ متروك التّسمية، وإن لم يكن حلالًا عند الحنفيّة، فإنّه حلالٌ في مذهب الشّافعيّة(٢)، ومثل: أن يُباعَ قِنٌّ بمدبّر، فإنّ بيعَ المدبّر وإن لم يكن جائزاً عند الحنفيّة، فإنّه جائزٌ عند الشّافعيّ وغيره، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قاضٍ من القُضاة، ولهذا دخل هذا النّوع في القسم الثّاني؛ وحكمُه أنّ البيعَ في الشّاة المذكّاة والقِنّ صحيحٌ بحصّته من الثّمن.

والنّوع الثّالث: أن يُضَمّ ما يصحّ بيعُه بما لا يصحّ بيعُه في عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن يصحّ بيعُه في بعض الحالات، مثل: أن تُباعَ أرضٌ مملوكةٌ مع أرضٍ موقوفة في صفقةٍ واحدة، فإنّ الوقفَ لا يصحّ بيعُه في عامّة الحالات، ولكن يصحّ بيعُه بالاستبدال بشروطه، ولذلك دخل الوقف في القسم الثّاني؛ فلو قُرن بيعُ الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة، صحّ البيعُ في المملوكة بحصّته من الثّمن. وهذا الحكم عامٌ، سواءٌ أذُكر في العقد ثمنُ كلّ واحدٍ منهما، أم لم يُذكر؛ فأمّا إذا ذُكر، فمعرفةُ ثمن ما صحّ بيعُه سهل، أمّا إذا لم يُذكر، فإنّ ثمنهما

---

(١) وجعل صاحب الهداية والعناية متروكَ التّسمية من القسم الأوّل، وذلك بناءً على أنّهم لم يعتبروا حِلّه مجتهداً فيها، لمخالفته النّصّ الصّريح، وذلك مبنيّ على عبارة للقدوريّ، ولكنّ الرّاجح أن المسألة مجتهد فيها، وليس مراد القدوريّ إخراجه عن المسائل المجتهَد فيها، كما فصلته في كتابي: أصول الإفتاء وآدابه، ص٢٧٤ في مسألة نفاذ القضاء. ولذلك ذكرته في القسم الثّاني.

(٢) وليُتنبّه أنّ ابن عابدين رحمه الله قد أدخل المخنوقةَ في حكم المدبر، فأدخلها في القسم الثاني على أساس أنه مال ولكنّه غير متقوّم. (ردّ المحتار: ٥٥٦/١٤ فقرة ٢٣٣٠٥). والظّاهر أنّ ذلك مسامحةٌ منه، لأنّ المخنوقةَ ليست حلالاً عند أحد من الفقهاء؛ ولو كان الأمر دائراً على كونه مالاً عند غير المسلمين، لدخلت الخمر والخنزير في هذا القسم أيضاً. وقد صرّح الكاسانيّ رحمه الله وغيره بأنّه في حكم الحرّ.

المجموع يُقسّم على قيمة كلّ واحد منهما، فما أصاب ما صحّ بيعُه، فهو ثمنُه.

فإن باع ثوباً مملوكاً له مع ثوبٍ آخر غير مملوك له في صفقة واحدة بمئة، وقيمةُ المملوك أربعون وقيمةُ غير المملوك عشرة، فتُقسّم المئة على خمس حصص، فالحصّة الواحدة (وهيَ عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهيَ ثمانون) للثّوب المملوك؛ فيصحّ البيعُ في الثّوب المملوك بثمانين، ويبطل في الثّوب غير المملوك[1].

ويحتاجُ كلّ من الإمام أبي حنيفة وصاحبيه إلى بيان وجه الفرق بين القسم الأوّل والقسم الثّاني. أمّا أبو حنيفة رحمه الله، فوجهُ الفرق عنده أنّ ما لا يصحّ بيعُه من القسم الأوّل، مثل: الخمر أو الخنزير، لا يُمكن إدخالُه في البيع لعدم ماليّته شرعاً في حقّ مسلم، فلمّا بطل بيعُه والصّفقة واحدةٌ، بطل البيعُ في الكلّ، أمّا في القسم الثّاني، فيُمكن تصحيحُ بيعه بإجازة من المالك أو القاضي، فيدخلُ في البيع ابتداءً تصحيحاً لكلام العاقل، ثمّ يخرج من البيع، فيصحّ البيعُ في قرينه الّذي لا إشكالَ في جوازه بحصّته من الثّمن، كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكونُ شرطَ القبول في غير المبيع، ولا بيعاً بالحصّة ابتداءً، ولهذا لا يُشترط بيانُ ثمن كلّ واحد فيه[2].

ووجهُ الفرق للصّاحبين؛ في أنّهم يَشترطون في القِسم الأوّل بيانَ ثمن كلّ واحد منهما، ولا يشترطون ذلك في القسم الثّاني: أنّ المضمومَ

(١) هذا ما لخصتُه ونقّحتُه من فتح القدير: ٩١/٦، وبدائع الصنائع: ٣٣٨/٤ ـ ٣٣٩، والبحر الرائق: ١٤٨/٦ ـ ١٤٩.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٩١/٦.

في القسم الأوّل لا قيمةَ له شرعاً، فلا يُمكن تقسيم الثّمن على قيمة كلّ واحد منهما، بخلاف القسم الثّاني، لأنّه مالٌ متقوّم يُمكن تقويمُه، والبطلان إنّما جاء بسبب آخر، وهو إمّا لكونه مِلكاً للغير، أو لكون بيعه غيرَ جائز على قولهما، فيُمكن تقسيمُ الثّمن على قيمةِ كُلّ واحدٍ منهما.

٤٣١ ـ مذهب الشّافعيّة:

وقال الشّافعيّة في الرّاجح عندهم: إنّه لو جمع بين ما يصحّ بيعُه وما لا يصحّ في صفقة واحدة، مثل: أن يبيع خلّاً وخمراً، أو شاةً وخنزيراً، صحّ البيعُ فيما يصِحّ فيه البيع، وهو الخَلّ والشّاة، ويبطُل في قرينِه الّذي لا يصحّ بيعُه. ثمّ إن كان مقصودُ المشتري شراءَ ما لا يصحّ بيعُه، يُوزَّع ثمنُ المجموع على قيمتهما، ويجب عليه ما أصاب ما صحّ بيعُه حسب ما وصفنا في مذهب الحنفيّة في القسم الثّاني، وتُقوّم الخمر على تقدير كونها خلّاً، والخنزيرُ على تقدير كونه عنزاً، بقدره كِبَراً وصِغراً، والميتةُ على كونها مُذكّاةً، أمّا إذا لم يكن مقصودُ المشتري شراءَ ما لا يصحّ بيعُه، وجب عليه كلُّ الثّمن، وله الخيارُ في الفسخ إن كان جاهلاً[1].

٤٣٢ ـ مذهب الحنابلة:

أمّا الحنابلة، فقالوا: إنّه إذا جمع في الصّفقة الواحدة ما يصحّ بيعُه وما لا يصحّ، فإنّه على قسمين:

الأوّل: أن يكون المبيعان ممّا ينقسم الثّمنُ عليهما بالأجزاء،

---

(١) هذه خلاصة ما جاء في حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج، فصل في تفريق الصّفقة: ٣٢٣/٤ ـ ٣٢٧، وروضة الطّالبين: ٤٢٠/٣.

كقفيزين من صُبرةٍ واحدة باعهما مَن لا يملكُ إلّا بعضَهما، ففيه وجهان عندهم، ولكنّ الرّاجح في مثله أنّ البيـعَ يصحّ فيما يصحّ بيعُه، ويبطُل في الآخر.

والقسـمُ الثّانـي: أن يكون المبيعان ممّا لا ينقسـم عليهمـا الثّمنُ بالأجزاء، كعبد وحُرّ، وخَـلّ وخمر، وعبده وعبد غيـره، وعبد حاضر وآبق، ففيه روايتان أيضاً، ولكن استظهر ابنُ قدامة رحمه الله: أنّ البيع فاسد في الكلّ.

وهذا التّفصيـل المذكور على المذاهب الأربعـة إنّما هو في صحّة البيع وعدمها بعد الوقوع؛ ولكنّ الظّاهـرَ أنّه لا يجوز الدّخولُ في مثل هذه البيوع الّتي تشـتمل على بيع ما هو محظورٌ عند أحد من الفقهاء، إن كان يعلم أنّه مشـتمل على محظور، فإنّه لا يجوز لمسـلمٍ أن يكون طرفاً في ذلك العقد.

٤٣٣ ـ حكم بيع الفنادق والمتاجر التي تشتمل على ما لا يجوز بيعُه شرعاً:

ويؤخـذ بهذا حكمُ بيـع الفنادق الكبيـرة الّتي تُبـاع فيها الخمور والأشـياء الأخرى المحظورة شـرعاً؛ وكذلك ربّما يُباعُ مَتْجَر كبير فيه محلّاتٌ تُباع فيها الخمور أو الأفـلام المحظورة، وبيعُ الفندق والمتجَر يشـمل هذه المحظورات؛ فلا يجوز الدّخولُ في هذا البيع إلّا باستثناء الأشياء المحظورة شرعاً. فلو اشترى مسـلمٌ فندقاً، وجب عليه أن يأمر البائعَ برفع الخمور ولحوم الخنازير والأشياء المحظورة الأخرى، ليقع العقد على الباقي الّذي هو حلالٌ شرعاً، وإن اشتُريَ مَتجر فيه محلاتٌ

مؤجَرة إلى تُجّار يبيعون أشــياءَ محظورة شــرعاً، وجب إخلاؤهم قبل البيع، أو استثناءُ تلك المحلّات من البيع.

٤٢٤ ـ حكم البيع الباطل:

حكمُ البيع الباطل: أنّه لا يترتّب عليه أيُّ أثرٍ من آثار البيع، حتّى إنّ المشتريَ لا يملك المبيعَ، وإن قَبَضه، وهذا متّفق عليه. ولكن اختلفت أقوالُ الحنفيّــة فيما إذا هلك المبيعُ عند المشــتري بعد قبضِه في البيع الباطل؛ فالمذكورُ في بعض المتون: أنّه لا ضمانَ فيه على المشــتري، لأنّ البيعَ باطل، فبقيَ المبيعُ عنده أمانةً، فلا ضمانَ في هلاكه.

والقول الثّاني: أنّه مضمونٌ على المشــتري، وهــو الّذي اختاره السّرخسيّ وغيرُه، لأنّه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سَوم الشّــراء؛ وهو قول الأئمّة الثّلاثــة، وقيل: الأوّلُ قــول أبي حنيفة، والثّاني قولهُما(١).

* * *

(١) هذا ملخص ما في: الدر المختار وردّ المحتار: ١٤/٥٦٧ ـ ٥٦٨.

٤٣٥ ـ المبحث الرابع
في البيع الفاسد

أمّا البيعُ الفاسدُ عند الحنفيّة، فالبيعُ الّذي عَرضه الفسادُ في الوصف دون الأصل؛ ومعنى صحّة الأصلِ: أنّ العاقدين من أهل الإيجاب والقبول، والعوضان ممّا هو مالٌ في الجُملة، والمبيعُ مالٌ مملوكٌ للبائع، ولكنّ الفسادَ إنّما جاء بسببٍ آخر.

٤٣٦ ـ الفرق بين البيع الفاسد والبيع القابل للإبطال في القوانين الوضعيّة:

وينبغي أن يُعرف هنا أنّ اصطلاح «البيع الفاسد» عند الحنفيّة يلتبس في بعض الأحيان باصطلاح «القابل للإبطال» (Voidable) في القانون الإنكليزيّ. والحقيقةُ أنّ بينهما فرقاً كبيراً؛ وهو أنّ ما يُسمّى في القانون الإنكليزيّ «القابل للإبطال» هو ما فيه خيارٌ لأحد المتعاقدين لفسخ العقد، وذلك بسبب غرور، أو تدليس، أو كذب من أحد المتعاقدين بما يؤثّر على رضا الآخر؛ فيحقّ له أن يفسخ العقد بنفسه، وهذا يندرج في الفقه الإسلاميّ تحت الخيارات على اختلاف أنواعها الّتي سبق ذكرها. أمّا البيعُ الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فهو ما اجتمعت فيه أركانُ البيع، وإنّما جاء الفساد بحكم الشّرع لسببٍ

خارج عن أركان البيع، مثل: أن يُشترط في البيع ما لا يقتضيه العقد، أو كان المبيعُ غيرَ مقبوض للبائع؛ ومثلُ هذا البيع الفاسد لا نظيرَ له في القوانين الوضعيّة، لأنّ ما جعلته الشّريعةُ من أسباب الفساد كلُّها مسموحٌ بها في القوانين الوضعيّة.

والفرق بين حكمهما: أنّ البيع إن كان قابلاً للفسخ في القوانين الوضعيّة، فإنّه يحقّ لمن له الفسخُ ألّا يفسخ البيع، ويرضى بالعقد بالرّغم من كونه قابلاً للفسخ، لأنّ الخيار بيده[1]، أمّا البيعُ الفاسد على اصطلاح الحنفيّة، فإنّه يجب فسخُه على العاقدين شرعاً، ولا يجوز لأحدهما أن يُنفّذه، ولذلك قال الدكتور عبد الرزّاق السنهوري:

«فإذا تركنا هذه المقابلات المتناثرة في نواحٍ مختلفة، واقتصرنا على تعدّد مراتب البطلان والصّحّة في العقد، وجدنا الفقهَ الإسلاميّ أكثر تدرّجاً من الفقه الغربيّ في ذلك. فعنده «العقد الباطل» ويُقابله في الفقه الغربيّ «العقد الباطل» أيضاً، وهما سواء. وعنده «العقد الفاسد»، ولا يُقابله نظيرٌ في الفقه الغربيّ. وعنده «العقد الموقوف»، ولا نظيرَ له في الفقه الغربيّ. وأقربُ شَبه به هو «العقد القابل للإبطال» وإن كان يقصُر دونه»[2].

ولكن يجتمع «البيع الفاسد» و«البيع القابل للإبطال» في أنّ المشتريَ إن باع المبيعَ إلى ثالث قبل إبطال البيع من أحدهما، صحّ هذا البيع، وانتقل ملكُه إلى المشتري الجديد، كما سيأتي في أحكام

(١) Contract Act 1872, Section 19.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، الجزء الرابع، ص٢٦٦.

البيع الفاسد؛ وبه صرحت المادّة (٢٩) من «قانون بيع المال» في «البيع القابل للإبطال».

بعد معرفة هذا الفرق بين التصوّرات في الفقه الإسلاميّ والقوانين الغربيّة، نأتي إلى أحكام البيع الفاسد على مذهب الحنفيّة؛ والّذي يتلخّص من كلامهم: **أنّ الفسادَ له أسبابٌ آتية:**

٤٣٧ ـ الأوّل: أن يكون الفساد لمعنًى في الثّمن:

وله صورٌ آتية:

١ ـ أن يكون الثّمنُ خمراً أو خنزيراً ممّا هو مالٌ عند أهل الذّمّة، وليس مالاً عند المسلمين، فهذا البيعُ فاسدٌ على القول المشهور، وليس باطلاً، وقد ذكرنا أنّ ابن الهمام رحمه الله اختار بُطلانَه، وهو الراجح من حيث الدّليل.

٢ ـ أن يكونَ الثّمنُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، سواءٌ كانت الجهالةُ في جنس الثّمن، أو في وصفه، أو قدره، أو أجله، وقد فصّلنا مسائلَه في شرائط الثّمن.

٣ ـ أن يكون الثّمنُ مسكوتاً عنه، وقد ذكره الفقهاء في أنواع البيع الفاسد، وعلّلوه: بأنّ مُطلقَ البيع يقتضي المعاوضة، فإذا سكت عنه البائع، كان غرضُه القيمة، فكأنّه باعه بقيمته[1]؛ وهذا متفرّعٌ على القول بفساد البيع بقيمةِ السّوق، وقد ذكرنا في مبحث شروط الثّمن أنّ المتأخّرين جوّزوا البيعَ بسعر السّوق إذا لم تتفاوت الأسعارُ بتفاوت الآحاد.

---

(١) ردّ المحتار: ٥٦٩/١٤ فقرة (٢٣٣٣٥).

وعلى هذا، فلو كان الثّمنُ مسكوتاً عنه في هذه الحالة، وكان سعره في السّوق معلوماً ينبغي أن يجوز، فكأنّ الثّمن مذكورٌ تقديراً؛ وهذا كما إذا اشـــترى جريدةً قيمتُها معروفةٌ لا تتغيّر، ولم يذكُرا الثّمنَ عند العقد، يصحّ البيعُ لكونه مذكــوراً حكماً، أمّا إذا صرّح المتعاقدان بنفْي الثّمن، فالبيعُ باطل؛ قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى:

«وبطل بيعٌ صُرّح بنفي الثّمن فيه، لانعدام الرّكن، وهو المال»[1].

٤٣٨ ـ الثاني: أن يكون الفساد لمعنًى في المبيع:

وله صورٌ آتية:

١ ـ **أن يكون المبيعُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلـــى المنازعة**: والجهالةُ الّتي تُفسد البيع عامّةٌ، ســواءٌ أكانت في جنس المبيع، أم في تعيينه، أم في قدره، وقد فصّلنا مسائلَها في الشّـــروط الّتي ترجِع إلى المبيع. ويندرج فيه: الملامسة والمنابذة. **والملامســة**: أن يَلْمسَ كلٌّ منهما ثوبَ صاحبه بغير تأمّل، ليلزمَ اللامسَ البيعُ من غير خيـــارٍ له عند الرّؤية، وهذا بأن يكون مثـــلاً في ظُلمة، أو يكونَ الثّوبُ مَطويّاً مرئيّـــاً يتّفقان على أنّه إذا لمسه فقد باعه منه؛ وفســـادُه لتعليق التّمليك على أنّه متى لمسه وجب البيعُ وسقط الخيار. **والمنابذة**: أن ينبِذ كلٌّ واحدٍ منهما ثوبَه إلى الآخر، ولا ينظرَ أحدٌ منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النّبذ بيعاً، وهذه كانت بيوعاً يتعارفونها فـــي الجاهليّة، وكذا إلقاءُ الحجر: أن يُلقِيَ حصاةً وثَمّة أثوابٌ، فأيُّ ثوبٍ وقع عليه، كان المبيعَ بلا تأمّل وروِيّة، ولا خيارَ بعد ذلك، ولا بدّ أن يســبِق تراوضُهما علـــى الثّمن[2]، ولا فـــرقَ بين كون

---

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٤/٥٦٦ ـ ٥٦٧.

(٢) لأنّهما إن لم يتراوضا على الثّمن، فوجه الفساد السكوت عن الثمن، كما في البحر الرائق: ٦/٨٣.

المبيعِ معيّناً أو غيرَ معيّن. ومعنى النّهي: ما في كلٍّ من الجهالة، وتعليق التّمليك على الخطر[١].

ومن هذا القبيل ضربةُ القانص، بأن يقولَ مَن يصطاد السّمك: بعتُك ما يخرُج من إلقاء هذه الشّبكة مرّةً بكذا. فإن كان الحوضُ الّذي يُلقي فيه الشّبكةَ مملوكاً للبائع، فالبيعُ فاسد، وإن لم يكن مملوكاً له، فالبيع باطلٌ لعدم الملك[٢].

ومنه بيعُ المزابَنة خَرْصاً، لأنّ قدرَ ما على الشّجر غيرُ معلوم، وفيها شبهةُ الرّبا، وقد بيّنّاه في مبحث الرّبا تحت عنوان «المجازفة في الأموال الرّبويّة».

٢ ـ **أن يكونَ المبيعُ غيرَ مقدور التّسليم**: فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل، مثل: أن يبيعَ طائراً في الهواء لا يملكه، أمّا إن كان مملوكاً له، وطار في الهواء، فإن كان من عادتِه الرّجوع، جاز البيعُ عند أكثر المشايخ، فإنّهم قاسُوه على المبيع الغائب في مكان بعيد. وإن لم يكن من عادته الرّجوع، فالبيع فاسد[٣]؛ وقال ابن قدامة رحمه الله:

«ولا فرق بين كون الطّائر يألَف الرجوع أو لا يألَفه، لأنّه لا يقدرُ على تسليمه الآن، وإنّما يقدِر عليه إذا عاد».

وفرّق بينه وبين المبيع الغائب في مكانٍ بعيد أنّ الإتيان به في مُكنة البائع، بخلاف الطّائر، فإنّ رجوعَه ليس بيد البائع، وإنّما هو بفعل الطّائر بنفسه[٤].

---

(١) فتح القدير: ٥٥/٦.

(٢) ردّ المحتار: ٥٨٦/١٤ ـ ٥٨٧.

(٣) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥٧٥/١٤ ـ ٥٧٦.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٢/٤.

ولو رجع وسلّمه البائع إلى المشتري، لا يعود البيعُ إلى الجواز عند مشايخ بلخ، لأنّهم أدرجوه في البيع الباطل، كأنّه بعدَما طار في الهواء خرج عن ملكه، فصار بيعُه باطلاً، وارتفاعُ المبطل لا يُعيد البيعَ صحيحاً، لأنّ البيعَ لم يكن قائماً بصفة البطلان، بل معدوماً؛ وعلى قول الكرخيّ والطّحاويّ يعود البيع إلى الجواز[1]، وهو الّذي رجّحه ابنُ الهمام ﷺ، لأنّ عدمَ القدرة على التّسليم بعد كونه مملوكاً مفسدٌ للبيع لا مُبطل، فلمّا قدَر على ذلك، زال المانع[2].

ومثلُه: بيعُ السّمك في الماء؛ فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل، وإن كان مملوكاً، مثلَ: أن تكون في بِركةٍ مملوكةٍ للبائع، فإن لم يُمكن الأخذُ منها إلّا بحيلة، فالبيع فاسد، وإن أمكن بدونها، فالبيع جائز، وللمشتري خيارُ الرّؤية، ولا يُعتدّ برؤيته في الماء، لأنّه يتفاوت في الماء وخارجه[3].

وقال ابن قدامة: «لا يجوز بيعُه في الماء إلّا أن تجتمع ثلاثة شروط: **أحدُها**: أن يكون مملوكاً، **الثّاني**: أن يكون الماءُ رقيقاً لا يمنعُ مشاهدتَه ومعرفتَه، **الثّالث**: أن يمكنَ اصطيادُه وإمساكه. فإن اجتمعت هذه الشّروط جاز بيعُه، لأنّه مملوكٌ معلومٌ مقدورٌ على تسليمه، فجاز بيعُه، كالموضوع في الطّست، وإن اختلّ شرطٌ ممّا ذكرنا، لم يجز بيعُه لذلك»[4].

---

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٥٧٥/١٤ ـ ٥٧٦.

(٢) فتح القدير: ٥٩/٦ ـ ٦٠.

(٣) ردّ المحتار: ٥٧١/١٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٧٢/٤.

وبهذا يتميّز الفقهُ الإسلاميّ عن بعض القوانين الغربيّة، حيثُ إنّها تُجيز كثيراً من التّعاملات الّتي فيها تعليقٌ للتّمليك على الخطر، فلا يُشترط في تلك القوانين أن يكونَ المبيعُ مقدورَ التّسليم للبائع، وبرّروا ذلك على أساس أنّ الرجل العاقلَ له أن يشتريَ ما فيه خطر. يقول أحد الشّرّاح لقانون بيع المال الإنكليزيّ:

«The contrary view, however, is preferable in view of the plain language of ss4(2) and 6(2) of the Act, and the buyer may have to pay in any event, for 'a man may buy the chance of obtaining goods'(1), and 'if a man should be foolish enough to make a purchase of a chance, he must perhaps abide by the consequence of his rashness(2)'.»

يعني:

«النظريّة الأخرى راجحةٌ بالنّظر إلى عبارة المادّة ٤(٢) و٦(٢) للقانون، والمشتري يجبُ عليه أن يدفع الثّمن في كلّ حال، لأنّه يحقّ لرجلٍ أن يشتريَ فُرصةً للحصول على بضاعة، وإنّ المرء إن كان سفيهاً إلى حدّ أن يشتريَ خَطراً، فإنّه يجب عليه أن يتحمّل نتائجَ استهتاره».

أمّا الشّريعة الإسلاميّة، فإنّها تهتمّ بمراعاة حقوق كلّ واحد من طرفي العقد، ولا تُمكّنُ أحداً من استغلال الطّرف الآخر، كما أنّها تهتمّ بأن تكون العقودُ مبنيّةً على مصلحة الجانبين ومصلحة المجتمع كلّه؛ وإنّ مثل هذه العقود الّتي تتعلّق على الأخطار تُعرقل السَّير الطّبيعيّ لحركة السُّوق، وتُفسد النّظام الاقتصاديّ بأسره، كما وقع فعلاً في النّظام الرأسماليّ السّائد اليوم.

---

(١) Buddle v. Green (1857) 27 LJ Ex 33, p.34, 114- RR.

(٢) Pollock & Mulla, On Sale of Goods Act, Section 6 p.98, cf Hitchcock v Giddings (1817) 4 Price 135, 18 RR 725, per Richards, CB.

٣ ـ أن يكون المبيعُ غيرَ مقبوضٍ للبائـع، بحيثُ إنّه لم ينتقل إليه ضمانُه: فمَن باع ما لم يقبضه، فبيعُه فاسد؛ وقد فصّلنا مسائلَه في الشّرط السّابع من شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٤٣٩ ـ الثالث: أن يكون الفسادُ لمعنًى في العقد:

وهو أن يُشترط في العقد شـرطٌ لا يقتضيه العقد، وقد فصّلنا مسائلَه في الشّرط الثّالث من الشّروط الّتي ترجع إلى صُلب العقد؛ وكذلك البيعُ المعلّق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، فاسد. واضطربت عباراتُ فقهاء الحنفيّة في البيع المعلّق والمضاف، فقد استخدموا للبيع المعلَّق أو المضاف كلمةَ «البطلان» في بعض المواضع، وكلمةَ «الفساد» في مواضع أخرى. والظّاهر أنّهم أدخلوه في البيع الفاسـد دون الباطل، وحيثُ ذُكر البطلان، فإنّ المرادَ منه الفساد، لأنّهم ذكروا حكمَ التّعليق مقروناً بالشّرط الفاسد، والشّرطُ الفاسد يُفسِد العقد ولا يُبطله، ولأنّهم علّلوا عدمَ صحّة التّعليق والإضافة بكونهما تمليكاً على الخطر، وإنّه مفسدٌ للعقد. ولذلك حينما شرحَ ابنُ عابدين رحمه الله قولهَم: «لايصحّ تعليقه» قال: «ليس المرادُ به بطلانَ نفس التّعليق مع صحّة المعلَّق، لأنّ ما كان من التّمليكات يفسُـد بالتّعليق، بل المراد أنّه لا يقبلُ التّعليق بمعنى أنّه يفسُد به»[1].

وذكر الحمويّ رحمه الله احتمـالاً أن يكون هناك فرقٌ بين البيع المقرون بالشّرط الفاسد، حيثُ يفسُـد، وبين البيع المعلّق، حيثُ يبطل[2]. ولعلّ

(١) ردّ المحتار: ٤٥٨/١٥ فقرة (٢٥٠٠٠).

(٢) فإنه اعترض على قول «الأشـباه» حيث اسـتعمل كلمة «يبطل» للمعلق والمقرون بالشرط جميعاً، فقال: «فيه أنّ البيع المقرون بالشّرط الفاسد فاسـد، لاباطل... ومعلوم أن الفاسد غير الباطل عندنا، اللهم إلّا أن يُحمل على ما إذا ذُكر بحرف الشّرط كما إذا قال: بعتُ إن =

القولَ ببطلان البيع المعلّق أو المضاف مبنيٌّ على أنّ تعليقَ الإيجاب أو القبول على خطرٍ يُورث خللاً في ركن البيع، لأنّ طبيعةَ الإيجاب أو القبول تقتضي كونَهما جازمين، والتّعليقُ يُبطل الجزم، وقد مرّ أنّ ما أورث خللاً في ركن البيع فإنّه مبطلٌ له، والله ﷻ أعلم.

٤٤٠ ـ حكمُ البيع الفاسد:

وأمّا حكمُ البيع الفاسد عند الحنفيّة الّذين يُفرّقون بينه وبين الباطل: أنّ الفاسدَ من البيع يجب على المتعاقدين فسخُه، ولكنّه يُفيد ملكاً خبيثاً بعد قبض المشتري المبيع، ويتفرّع عليه الأمورُ الآتية:

١ ـ إنّ الدخولَ في مثل هذا البيع غير جائز لكونه طريقاً غير مشروع.

٢ ـ إن لم يقبض المشتري المبيعَ ببيعٍ فاسد، فإنّه لا يملكُه، ولا ينفذ تصرّفُه فيه، إلّا التّصرّف الّذي هو في حكم القبض كما سيأتي، ويجب عليهما الامتناع عن تنفيذ البيع.

٣ ـ إن قبضَه المشتري قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، فإنّه يجبُ على المتعاقدين فسخُ البيع.

٤ ـ إن قبَضَ المشتري المبيعَ، فإنّه يملكُه ملكاً خبيثاً لا يجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشّرب أو اللّبس، أو التّصرّف فيه، إلّا إذا عَقَده من جديد بإزالة المفسد.

= كنت تُعطيني كذا. أمّا إذا قال: بعتُ على أن تُعطيني كذا، ففاسد لا باطل، كما في المنتقى» (شرح الأشباه والنّظائر، الفنّ الثالث: ٣/١٧٧).

٥ ـ وبما أنّه يملكُه، ولو ملكاً خبيثاً، فإنّه ينفُذ فيه تصرّفُه، مثل: أن يبيعَه إلى ثالث، ولكن لا يطِيبُ له الرّبح، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

٦ ـ إن لم يبقَ المبيعُ في يد المشتري، بأن هلك في يده، أو تصرّفَ فيه تصرّفاً يمنع الرّدّ، فإنّه يضمن للبائع مثلَه أو قيمتَه، ويستردّ الثّمن.

ولنتكلّم على كلّ واحدٍ من هذه النّقاط بشيء من التّفصيل:

٤٤١ ـ عدم جواز البيع الفاسد:

أمّا النّقطة الأولى، من كون البيع غير جائز شرعاً، فلأنّه عُقِد بغير طريق مشروع.

٤٤٢ ـ كونه لا يُفيد الملك قبل القبض:

وأمّا النّقطة الثانية، من أنّه لا يُفيد الملكَ قبل القبض، ويجب على المتبايعين الامتناعُ عن التّنفيذ، فوجّهه صاحب الهداية بقوله: «وإنّما لا يثبت الملكُ قبل القبض كي لا يؤدّيَ إلى تقرير الفساد المجاور، إذ هو واجبُ الرّفع بالاسترداد، فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأنّ السبب (يعني: سببَ الملك) قد ضعُف لمكان اقترانه بالقبيح»[1].

٤٤٣ ـ وجوب فسخ البيع الفاسد:

وأمّا النّقطة الثّالثة، من أنّه يجب عليهما فسخُ البيع، ولو قبضه المشتري، فلأنّ البيعَ اقترن به محظورٌ يجب التّوبةُ منه، والتّوبةُ هُنا بأن

(١) الهداية مع فتح القدير: ٦/٩٤ ـ ٩٥.

يفسخا البيع. ولكلّ واحدٍ منهما فسخُه قبل قبض المشتري بالاتّفاق؛ أمّا بعد قبض المشتري، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في جميع الأحوال، وقال محمّد رحمه الله: إن كان الفسادُ لشرطٍ زائد، كالبيع إلى أجل مجهول، أو بشرطٍ فيه نفعٌ لأحدهما، فإنّ حقّ الفسخ لمن له منفعةُ الشّرط. أمّا مَن عليه منفعةُ الشّرط، فإنّه يفسخ برضا الآخر أو بالقضاء، واقتصر في الهداية على قول محمّد رحمه الله، ولم يذكر خلافاً[1]. ومعناه أنّه إن امتنع مَن له الفسخ، جاز للفريق الآخر أن يُجْبِرَهُ على ذلك بطريق القضاء.

٤٤٤ ـ كونه يُفيد الملك الخبيث بعد القبض:

وأمّا النّقطة الرابعة، من أنّ البيع الفاسد يُفيد الملك بعد القبض، فيُشترط له أن يكون القبضُ بإذن البائع صراحةً أو دلالةً، بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته، ولم ينْهَه، وأمّا بعد المجلس، فلا بدّ من صريح الإذن، إلّا إذا قبض البائعُ الثّمنَ وهو ممّا يُملك به[2]، فإنّه يكون إذناً بالقبض دلالةً[3]. وهل تنوبُ التّخلية عن القبض في هذه المسألة؟ فيه قولان لفقهاء الحنفيّة، وصحّح في «الخانيّة» و«الخلاصة» و«البحر» و«النّهر» أنّه في حكم القبض[4]. وكما يجوز أن يكون القبضُ بالبراجم

---

(١) ردّ المحتار: ٦٨١/١٤ فقرة (٢٣٦٢٢).

(٢) احتراز عما إذا كان الثمن خمراً أو خنزيراً، فإنهما ممّا لا يُملك، فلو قبضهما البائع لا يُعدّ إذناً دلالة، وإنما يُشترط إذن صريح، وهذا مبنيّ على القول المشهور: من أن الخمر والخنزير إن كانا ثمناً، فالبيع فاسد لا باطل، وقدمنا عن ابن الهمام رحمه الله: أنّ البيع باطل في كلا الوجهين، سواء كان الخمر والخنزير مبيعاً أو ثمناً.

(٣) ردّ المحتار مع الدر المختار: ٦٧٢/١٤.

(٤) ردّ المحتار: ٦٧١/١٤ فقرة (٢٣٥٨٨).

حقيقةً، يجـوزُ أن يكون حُكميّاً، وذلك بطريــق الوكالة، حتّى قالوا: لو أمر المشتري البائعَ بطَحْن الحنطة المشــتراةِ بيعاً فاسداً، أو بذَبح الشّاةِ المشتراةِ كذلك، فإنّ المشتريَ يُعتبر قابضاً اقتضاءً[1].

وقدّمنا أنّ هذا الحكمَ مختصٌّ بالحنفيّة. أمّا الشّــافعيّة وغيرهم، فلا فرقَ عندهم بين البيع الفاســد والباطل، فالفاسدُ على اصطلاح الحنفيّة باطلٌ عندهم، فلا يُفيد الملكَ حتّى بالقبض، لأنّه محظور، فلا يُنالُ منه نعمةُ الملك، وهذا مبنيٌّ على مســألةٍ أصوليّة من أنّ النّهي عن الأفعال الشّــرعيّة لا يُفيد تحقّقَ الفعل عندهــم، بل يقتضــي بطلانه. وموقف الحنفيّة أنّ النّهي يُقرّر المشروعيّة لاقتضائه التّصوّر، وإنّ ركنَ البيع ههنا قد صدر من أهله في محلّه، فوجب القولُ بانعقاده. فنفسُ البيع مشروع، وبه تُنال نعمةُ الملك، وإنّما المحظور ما يُجـاوره، كما في البيع وقت النّداء[2]؛ وبســبب هذا المحظور قلنا: إنّه يجب الامتناعُ عن تنفيذه قبل القبض، وفسخُ البيع بعده.

وأمّا أنّه ملكٌ خبيثٌ، فلأنّه حصل بطريق غير مشــروع، فلا يحلّ له الانتفاع به بأكل أو شرب أو لُبس، ولا يجوز للمشتري التّصرّف فيه.

وبالرّغم من أنّ غيــرَ الحنفيّة لم يُفرّقوا بين اصطلاح «البيع الباطل» و«البيع الفاســد» من حيثُ المبدأُ، ولكنّهم رتّبوا بعض الآثار في العقد الفاسد، كما سيأتي في النّقطة الآتية إن شاء الله تعالى.

---

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٦٨٩/١٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٩٢/٦ ـ ٩٤. وزاد فــي الكفاية أنّ القياس على البيع وقت النّداء في أنّ النّهي لا يقتضي البطلان، غير أنّ المنهيّ عنه في البيع الفاسد متصل به وصفاً، فأثر في الفساد، وفي البيع وقت النداء مجاور له، فأثر في الكراهة دون الفساد.

٤٤٥ ـ نفاذ تصرفات المشتري في المقبوض بيعاً فاسداً:

وأمّا النّقطة الخامسة، من أنّه تنفُذ فيه تصرّفاتُه، ويثبت له أحكامُ الملك، بأنّه يكون خصماً لمن يدّعيه، لأنّه يملك رقبتَه؛ نصّ عليه محمّد رحمه الله. ولو باعه كان الثّمنُ له، ولو أعتقه صحّ، والولاءُ له، ولو أعتقه البائعُ لم يعتق، ولو بيعت دارٌ إلى جنبها، فالشُّفعة للمشتري[1]. وإنّما نفّذ الحنفيّة هذه التّصرفاتِ مع كونها غيرَ جائزة للمشتري، لأنّه مالكٌ للمبيع، ولو بملك خبيث؛ فإن باعه إلى ثالثٍ، لا يُنقض ذلك البيعُ، لأنّه تعلّق به حقُّ العبد وهو المشتري منه، ولكن لا يطِيب له ما ربِح فيه، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

وهذا بخلاف البائع إذا قبض الثّمنَ واشترى به شيئاً، فإنّه يطِيب له ربحُه، لأنّ الأصحّ أنّ النّقود لا تتعيّن في البيع الفاسد، كما فصّلنا أدلّته في مبحث تعيّن النّقود. فالثّمنُ الّذي اشترى به ذلك الشّيء غيرُ متعيّن، فلا تصحّ نسبةُ شراء ذلك الشّيء إلى ما قبضَ من الثّمن ببيع فاسد، ولكن إن كان قد ربِح في البيع الأوّل الفاسد، لا يطيبُ ربحُه له، بل يجبُ عليه ردُّ الثّمن إلى المشتري في البيع الأوّل الفاسد، وفسخُ ذلك البيع إن كان المبيعُ قائماً بيد المشتري.

فإن لم يكن قائماً، وامتنع الرّدّ، فإنّه يُطالبُ المشتريَ بردّ مثل المبيع إن كان مثليّاً، أو بردّ قيمته إن كان قيميّاً، ثمّ يُردّ إليه الثّمن، وإن

---

(١) ردّ المحتار: ٦٧٧/١٤. ولكن لا يعني ذلك أنّ هذه التصرفات جائزة له، بل صرّح فقهاء الحنفيّة أنّه يأثم بهذه التّصرفات. قال ابن عابدين رحمه الله: «الواجب عليه كان هو التوبة بالفسخ والاسترداد، وبتأخيره إلى وجود هذه التصرفات التي تعلّق بها حقّ عبد، يكون قد فوّت مكنته من الاسترداد، فتعيّن لزوم القيمة، ومقتضاه أنّ المعصية تقرّرت عليه، فلا يخرج عن عهدتها إلّا بالتوبة، وأنّ الفسخ قبل هذه التّصرفات توبة» (ردّ المحتار: ٦٩٢/١٤ فقرة ٢٣٦٥٥).

تعذّر ذلك الرّدّ لكون المشتري قد غاب، فما ربِحَه في البيع الفاسد يتصدّق به.

وسيأتي تمام ذلك في القسم الخامس من أقسام المال الخبيث إن شاء الله تعالى.

٤٤٦ ـ وجوب القيمة أو المثل عند تعذّر الردّ:

وأمّا النّقطة السّادسة، من أنّه إن امتنع ردُّ المبيع إلى البائع، فإنّه يرُدّ مثلَه إن كان مثليّاً، أو قيمتَه إن كان قيميّاً، فوجهُه أنّه كان يجب عليه ردُّ المبيع بعينه كما قدّمنا، فإن تعذّر ردُّ عينه لسببٍ من الأسباب، لزمه مثلُه أو قيمتُه، كما في الغصب، ويستردّ الثّمنَ من البائع(١).

٤٤٧ ـ أسباب امتناع الرّدّ:

ثمّ امتناعُ الرّدّ له أسباب مختلفة:

الأول: أن يهلِكَ المبيعُ بيد المشتري: وفي هذه الصّورة يجب على المشتري ضمانُ ما هلك بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً.

والثّاني: أن يتصرّفَ فيه المشتري تصرفاً يُزيل ملكَه فيه: مثلَ: أن يبيعه بيعاً صحيحاً باتّاً، أي: بدون خيارٍ له، أو يهَبَه إلى آخر ويقبضه الموهوب له، أو يقِفَه وقفاً صحيحاً، أو يُوصيَ به وصيّةً صحيحة ويموت، وفي جميع هذه الصّور زال ملكُ المشتري، فامتنع الفسخ.

---

(١) «فإذا أعتقه أو باعه أو وهبه وسلّمه فهو جائز، وعليه القيمة» (ردّ المحتار عن الفتح: ٦٩٢/١٤ فقرة ٢٣٦٥٥).

وهناك بعضُ الحالات الّتي لا يزولُ فيها ملكُه، ولكن يتعلّق به حقُّ آخرَ غيرُ قابل للنّقض، مثلَ: أن يكون المشتري رَهَنه إلى آخر، فإنّه يمنعُ الفسخَ أيضاً، لأنّه تعلّق به حقّ لازمٌ للمرتهن[1].

ولو امتنع حقُّ الفسخ لكون المشتري باع المبيعَ إلى آخر، فإنّ حقّ الفسخ يعود إذا رُدّ المبيع إلى المشتري الأوّل بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب بقضاء قاض، وكذلك إن كان المشتري وهب ما اشتراه شراءً فاسداً، امتنع حقّ الفسخ، ولكن إن رجع في الهبة فعاد إليه المبيع، عاد حقُّ الفسخ؛ وكذلك إن امتنع الفسخ لكون المشتري رَهَنه عند أحد، ثمّ افتكّ الرهن، عاد حقّ الفسخ.

ولكنّ عودَ حقّ الفسخ في جميع هذه الصّور مشروطٌ بألّا يكونَ القاضي قضى على المشتري بالقيمة؛ فإن كان قضى عليه القاضي بالقيمة، فلا يعودُ حقّ الفسخ، لأنّ القاضيَ أبطل حقّ البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشّرع، فلا يعود حقُّه إلى العين وإن ارتفع السّبب[2].

السّبب الثّالث لامتناع الرّدّ: أن يتصرّف فيه المشتري بفعلٍ حسّي: مثل: أن يكون المبيعُ أرضاً فيَغرِس فيها المشتري أشجاراً، أو يبنيَ فيها بناءً. فمذهبُ أبي حنيفة رحمه الله أنّ بهذا التصرّف يمتنع الرّدّ، وتجب عليه قيمةُ الأرض. وقال صاحباه: هذا التصرّفُ لا يمنع وجوبَ الرّدّ، فيجبُ عليه أن ينقُضَ الغرْس أو البناء، ويرُدَّ الأرض إلى البائع، ورجّح ابنُ الهمام رحمه الله قولهما، وقال: إنّه أوجه[3]، ولكن رجّح صاحبُ النّهر قولَ أبي حنيفة[4].

---

(١) ردّ المحتار: ٦٩١/١٤، وبدائع الصنائع: ٥٨٥/٤ ـ ٥٨٧.

(٢) رد المحتار: ٦٩٦/١٤ ـ ٦٩٧ فقرة (٢٣٦٦٢) ـ (٢٣٦٦٣).

(٣) فتح القدير، باب البيع الفاسد، فصل في أحكامه: ١٠٣/٦.

(٤) ردّ المحتار: ٧١٢/١٤.

٤٤٨ ـ الزّيادة فيما قبضه المشتري ببيع فاسد:

وكذلك إن زاد المشتري في المبيع زيادةً متّصلةً غيرَ متولّدةٍ منه، مثل: ما إذا كان ثوباً فصبَغه أو خاطه، امتنع الفسخُ بهذا التّصرف؛ قال الكاساني رحمه الله: «والأصلُ في هذا أنّ المشتريَ إذا أحدث في المبيع صُنعاً لو أحدثه الغاصب في المغصوب، [لا] يقطعُ حقّ المالك[1]، يبطل حقّ الفسخ، ويتقرّر حقُّه في ضمان القيمة أو المثل، كما إذا كان المبيعُ قُطناً، فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو حنطةً فطحنها، أوسمسماً أو عنباً فعصَره، أو ساحةً فبنى عليها[2]، أو شاةً فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك. وإنّما كان كذلك لأنّ القبضَ في البيع الفاسد كقبض الغصب: لأنّ كلّ واحدٍ منهما مضمونُ الرّدّ حالَ قيامه، ومضمونُ القيمة أو المثل حالَ هلاكه، فكلُّ ما يوجب انقطاعَ حقّ المالك هُناك، (يعني: في الغصب) يُوجِب انقطاعَ حقّ البيع للبائع ههنا (يعني: في البيع الفاسد)»[3].

أمّا الزّيادات المتّصلة المتولّدة كالسِّمَن في الحيوان، والمنفصلة المتولّدة كالنّتاج، فإنّها لا تمنع الفسخ، ولو هلكت هذه الزّوائد بيد المشتري، لا يضمنها، وإن استهلكها، ضمن. وإن هلك المبيعُ فقط، فللبائع أخذها، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض، وإن كانت الزّوائد منفصلةً

---

(١) كذا وقع في نسختين مطبوعتين من البدائع، ولعلّ كلمة «لا» هنا سبق قلم من الكاتب، فإنّ المقصود ما يمنع حقّ المالك في استرداد العين وينقل حقّه إلى المثل أو القيمة، كما يظهر من الفقرة الأخيرة في هذه العبارة.

(٢) هذا مبنيّ على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وإلاّ فقد ذكرنا أنّ مذهب صاحبيه أنّ البناء لا يمنع الرّدّ، وعلى المشتري نقض البناء، وقد رجّح ابن الهمام قول الصّاحبين.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/٢٠٠.

غير متولّدة، كالكسب، فللبائع أخذ المبيع مع الزّوائد، ولكنّها لا تطيبُ له، ويتصــدّق بها، وإن هلكت في يد المشــتري، لا يضمــن. وكذا لو استهلكها عند الإمام أبي حنيفة، وعندهما يضمن، وإن استهلك المبيع فقط، ضمنه، والزّوائد له، لتقرّر ضمان الأصل، وقال ابن عابدين رحمه الله:

«وبه عُلم أنّ الزّيادة بأقســامها الأربعة لا تمنع الفســخ، إلّا المتّصلة غير المتولّدة، أمّا المتّصلة المتولّدة كالسّمن، والمنفصلة المتولّدة كالولد، وغير المتولّدة كالكســب، فإنّها لا تمنع الفســخ، وأنّه يضمن المنفصلة المتولّدة بالاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غير المتولّدة عندهما، لا عنده»[1].

٤٤٩ ـ النّقص فيما قبضه المشتري ببيع فاسد:

وإذا حصل نقــصٌ في المبيع وهو فــي يد المشــتري، فإنّ حكمه يختلف باختلاف سبب النّقص، وهو على ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يحدُث النّقص بفعلٍ من المشــتري: مثــلَ: أن يقطع ثوباً بعدما اشــتراه فاســداً، أو بفعلٍ من المبيع، مثل: أن يحصل نقصٌ في الدّابّة المبيعة بفعلها، أو بآفةٍ سماويّة، مثل: أن يحدث في الدّابّةِ مرضٌ ينْقِص من قيمتها، فإنّ البائــعَ يأخذُها مع الأَرْش، أي: ضمان النّقصان، ويُجبــر على ذلك لو أراده المشــتري؛ فــإن زال النّقصُ بعــد الردّ مع الأَرْش، وجب على البائع أن يرُدّ إلى المشتري الأَرْشَ الّذي أخذه منه.

الثّاني: إذا حصل النّقصُ في المبيع بفعل البائع: فإنّه يُعتبر مســترِدّاً للمبيــع بذلك الفعل، ولو كان بيد المشــتري، يرُدّه مــع ذلك النّقص،

(١) ردّ المحتار: ٧١٤/١٤.

ولا ضمانَ عليه، حتّى لو هلك عند المشتري، ولم يُوجد منه حبسٌ عن البائع، هلك على البائع.

الثّالث: أن يحدُث النّقــصُ بفعل أجنبيّ: فللبائع الخيار: إن شــاء أخذه مــع الأَرْش من المشــتري[١]، ويرجعُ المشــتري علــى الجاني بضمانه، وإن شــاء اتّبع الجانيَ، فأخذ منه الضّمان، وهو لا يرجعُ على المشتري بما ضمن[٢].

٤٥٠ ـ مذهب غير الحنفيّة في البيع الفاسد:

هذا كلُّه مذهــب الحنفيّــة. وكما قدّمنا فيما ســبق، إنّ غيــر الحنفيّة لا يُفرّقون بين الباطل والفاســد من حيثُ الاصطلاحُ، ولكنّ بعضهم رتّبوا صحّةَ بعض الآثار على البيع الفاسد مثل ما رتّبه الحنفيّة، وخاصّةً المالكيّة.

٤٥١ ـ مذهب المالكيّة في البيع الفاسد:

قال ابنُ رشد الحفيد رحمه الله تعالى:

«اتّفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفُت بإحداث عقدٍ فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أنّ حكمها الرّدّ، أعني أن يرُدّ البائع الثّمن والمشتري المثمون. واختلفوا إذا قُبضت وتُصُرِّف فيها بعتقٍ، أو هبة، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التّصرّفات؛ هل ذلك فَوْتٌ

---

(١) هذا ما فهمتُه من عبارة جامع الفصولين: «ولو بفعل أجنبيّ، يتخيّر البائع: إن شاء أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شــاء اتّبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري، كالغصب» (جامع الفصولين، فصل (٣٠): ٢/٥٠). وهو منقول في: ردّ المحتار: ١٤/٧١٥.

(٢) هذه الأحكام كلّها مأخوذة من: ردّ المحتار: ١٤/٧١٤ ـ ٧١٥.

يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نَمَتْ أو نقصت. فقال الشّافعيّ: ليس ذلك كلُّه فَوتاً، ولا شبهةَ ملكٍ في البيع الفاسد، وأنّ الواجب الرّدّ. وقال مالك: كلّ ذلك فوتٌ يُوجب القيمة، إلّا ما روى عنه ابنُ وهب في الرّبا أنّه ليس بفوت، ومثلُ ذلك قال أبو حنيفة».

ثمّ قال ابن رشد:

«والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى: محرمة وإلى مكروهة. فأمّا المحرّمة، فإنّها إذا فاتت، مضت بالقيمة، وأمّا المكروهة، فإنّها إذا فاتت، صحّت عنده، وربّما صحّ عنده بعضُ البيوع الفاسدة بالقبض، لخِفّة الكراهة عنده في ذلك»(١).

وتفصيلُ مذهب المالكيّة: أنّ المبيعَ في البيع الفاسد إن تعذّر ردّه إلى البائع، فله أحكامٌ تخُصّه، ويُسمّى امتناعُ الرّدّ عندهم «فواتاً»، ويتحقّق الفواتُ بأسباب مختلفة، منها: أن يتغيّر سعرُ المبيع في غير مثليّ، وغير عقار، ومنها: أن يتغيّر ذاتُ المبيع، مثل: أن تسمَن الدّابّة، أو يُصيبها هُزال، أو تُحفر في الأرض المبيعة بئرٌ للزّراعة، أو تُفتقَ فيها عينٌ، أو يُنشأ فيها غرسٌ أو بناءٌ مؤنتهما عظيمة، ومنها: أن يكون المبيعُ حيواناً، ويبقى في يد البائع زماناً طويلاً قدّروه في بعض الرّوايات بثلاثة أشهر، ومنها: أن ينقُل المشتري المبيعَ إلى مكانٍ يحتاجُ نقلُه إلى كُلفة، ومنها: أن يخرُج المبيعُ من يد المشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس (وقف)، ومنها: أن يتعلّق بالمبيع حقُّ الغير، مثل: أن يرهنه المشتري ولم يقدر على خلاصِه لعُسره، ومنها: أن يؤجرها إجارةً لازمةً ولم يقدر على فسخها.

---

(١) بداية المجتهد: ١٩٣/٢.

ففي جميع هذه الحالات الّتي تحقّق فيها الفوات، يُنظر: إن كان فسادُ البيع مختلَفاً فيه، بأن يكونَ البيعُ صحيحاً في بعض المذاهب الفقهيّة المعتبرة، ولو خارجَ مذهب المالكيّة، فإنّ البيعَ يمضي بالثّمن، بمعنى: أنّ المِلك ينتقل إلى المشتري، ويجب عليه الثّمن، إلّا في بعض المستثنيات، مثل: البيع وقتَ نداء الجمعة، فإنّه لو تحقّق الفواتُ في المبيع، فإنّ البيعَ يمضي بالقيمة، مع كون الفساد في هذه الصّورة مُختلَفاً فيه.

أمّا إذا لم يكن هناك خلافٌ لأحد الفقهاء في فساد البيع، وتحقّق الفواتُ في المبيع، فإنّ المشتريَ يضمنُ قيمتَه يومَ القبض إن كان قيميّاً، ومثلَه إن كان مثليّاً إذا بيع كيلاً أو وزناً أو عدّاً، وعُلم قدرُه، ولم يتعذّر وجودُه، أمّا إذا بيع جُزافاً، أو بكيل أو وزن أو عدّ، ولكن نسيَ ذلك وقتَ القضاء بالرّدّ، أو علم ذلك في الوقت المذكور ولكن تعذّر وجودُه يوم القضاء بالرّدّ، فإنّه يضمن قيمتَه يوم القضاء بالرّدّ(١).

٤٥٢ ـ مذهب الشّافعيّة في البيع الفاسد:

أمّا الشّافعيّة، فقالوا: متى اشترى شيئاً شراءً فاسداً لشرط مفسد، أو لسبب آخر، لم يجُز له قبضُه، فإن قَبضَه لم يملكْه بالقبض، سواءٌ علم فساد البيع أم لا، ولا يصحّ تصرّفُه فيه ببيع، ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه ردّه إلى البائع، وعليه مَؤونةُ الرّدّ، كالمغصوب وكالمقبوض على سَوم الشّراء، ولا يجوز له حبسُه لاسترداد الثّمن، ولأنّه يُقدّم به على الغرماء، ويلزمُه أجرتُه للمدّة الّتي كان في يده، سواءٌ استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده، لأنّه مضمونٌ عليه غيرُ مأذون

---

(١) هذه خلاصة ما في: الشرح الكبير للدّردير مع حاشيته للدّسوقي: ٧١/٣ ـ ٧٥.

للانتفاع بــه، فضمن أجرتَه، كالمغصــوب، وإن كان تعيّب في يده لزمه أَرْشُ نقصه، وإن تلف لزمَــه ضمانُه، وهو القيمةُ أكثرَ ما كانت من حين القبض إلى حين التّلف، كالمغصوب.

أمّا الزّوائد الحادثة في المبيع عند المشــتري، فهي مملوكةٌ للبائع، فيلزمُه ضمانُها إذا تلِفت عنده، ســواءٌ أكانت منفصلةً، كاللّبن، والثّمرة، والولد، والصُّــوف، أم مُتّصلةً، بأن ســمِنت عنده، ثمّ هزلت، وســواءٌ أتلِفت العينُ أم ردّها، فيلزمُه ضمانُ الزّيادة الفائتة عنده.

وإن كان المبيــعُ بهيمةً، وأنفق عليها من اشــتراها ببيع فاســد، لم يرجع على البائع بالنّفقة، لأنّه متبرّع.

وإن باع المشتري ما اشــتراه شراءً فاســداً، فإنّ البيعَ الثّانيَ باطل، ولزم المشــتريَ الثّانيَ ردُّه إلى المالك، ولا يجوز ردُّه إلى المشــتري الأوّل. فإن تلِف في يد الثّاني، نُظِر: إن كانت قيمتُه في يدهما سواءً، أو كانت في يــد الثّاني أكثر، رجع المالكُ بالجميع على مَن شــاء منهما، والقرارُ على الثّاني[1] لحصول التّلف فــي يده، وإن كانت القيمةُ في يد الأوّل أكثر، فضمانُ النّقص على الأوّل خاصّة، والباقي[2] يرجع به على

(١) يعني أنّ الّذي يتحمّله في النّهاية هو المشتري الثّاني.

(٢) وقع في النســخة المطبوعة من المجموع: «والثاني» بدل «والباقي» ولا يســتقيم به المعنى، وقد وقع في روضة الطالبين: (٤١٠/٣): «والباقي يرجع به على من شــاء منهما» فأثبتناه من روضة الطالبين، لأنّ المعنى يســتقيم بذلك. والمقصود: أنّ البائع يُطالبُ المشــتريَ الأوّل بضمان النّقصان فقط، أمّــا ما بقيَ من قيمة المبيع بعد ضمان النقصان، فيجوز له أن يُطالبَ به المشتريَ الأوّل أو المشتريَ الثاني، ولكنّ القرار على الثّاني، بمعنى: أنّ الّذي يتحمّله في النّهاية هو المشتري الثاني. فإن كان رجع به على المشتري الأوّل، فإنّ المشتريَ الأوّل يحقّ له أن يرجع على المشتري الثاني بما أدّى إلى البائع. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

مَن شـــاء منهما، والقرارُ على الثّاني. وكلّ نقص حــدث في يد الأوّل يُطالَبُ به الأوّل دون الثّاني، وكلّ نقص حدث في يد الثّاني، يُطالب به من شاء منهما، والقرارُ على الثّاني(١).

٤٥٣ ـ مذهب الحنابلة في البيع الفاسد:

والظّاهر أنّ مذهب الحنابلة في البيع الفاســد مثلُ مذهب الشّافعيّة، حيثُ جعلوا المقبوضَ ببيع فاســد مثلَ المغصوب في الضمان، إلّا أنّ ظاهر كلام الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ، كما حكـــى عنه ابن قدامة، أنّه لو حدثت زيادة في المبيع عند المشتري، ثمّ فاتت، فإنّ المشتريَ لا يضمنها، ولو تلف المبيع بعد الزّيادة، أســقط تلك الزّيادة من القيمة وضمنه بما بقيَ من القيمة(٢).

* * *

(١) هذه خلاصة ما في: المجموع شــرح المهذّب، باب ما يفســد البيع من الشّــروط... إلخ: ٣٦٩/٩ ـ ٣٧٢.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة، باب المصرّاة، فروع تتعلق بالشروط في العقد: ٢٨٨/٤ ـ٢٨٩.

٤٥٤ ـ المبحث الخامس
في البيع الموقوف

البيع الموقوف: ما توقّف نفاذه على إجازة غير العاقد. وقد ذكر فقهاءُ الحنفيّة أنّ عدد المسائل الّتي يتوقف فيها البيعُ يبلغ إلى نيّف وثلاثين مسألةً، استوعبها ابنُ عابدين رحمه الله تعالى ناقلاً عن «النّهر الفائق»[١]، ولكنّ معظمَها يرجع إلى بيع الفضوليّ، وهو الأهمّ منها، فنكتفي بذكره.

٤٥٥ ـ بيع الفضوليّ:

وتعريفُ الفضوليّ حسبما ذُكر في الدّرّ المختار: «مَن يتصرّف في حقّ الغير بدون إذنٍ شرعيّ»[٢]. فدخل فيه الصّبيّ المميّز إذا باع مالَ نفسه، لأنّ بيعَ ماله حقُّ وليّه بشروطه، فبيعُه لنفسه وإن كان تصرّفاً في حقّ نفسه في الظّاهر، فإنّه تصرّفٌ في حقّ الغير، وهو وليُّه. وقد تكلّمنا على مسائل الصّبيّ المميّز في مسائل شروط أهليّة العاقدين، وفي حكمه المعتوهُ والمحجورُ عليه.

---

(١) ردّ المحتار: ٢٨/١٥ فقرة (٢٣٨١٢).

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب البيوع، فصل في الفضوليّ: ١٥/٦.

وبيعُ الفضوليّ، عند الشّافعيّة في الجديد وعند الحنابلة في الرّاجح، باطلٌ لا أثرَ له[١]، لأنّ التّصرّفاتِ الشّرعيّةَ إنّما تصحّ إمّا بالملك أو بالولاية، ولا يوجد أحدُهما في تصرّف الفضوليّ، فتصرّفه لغوٌ لا أثرَ له.

وقال الحنفيّة والمالكيّة:[٢] إنّ تصرّفاتِ الفضوليّ الّتي لها مُجيزٌ حالةَ العقد منعقدةٌ موقوفةٌ على إجازة المُجيز من البيع، والإجارة، والنّكاح، والطّلاق ونحوها؛ فإن أجاز ينفذ، وإلّا فيبطُل.

واستدلّوا على جواز بيع الفضوليّ بعد الإجازة بما أخرجه البخاريّ رحمه الله: عن عروة بن أبي الجَعْد البارقيّ رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينارٍ وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التّرابَ لرَبِحَ فيه»[٣].

وتصرّفُ عروةَ رضي الله عنه في بيع إحدى الشّاتين المملوكتين لرسول الله ﷺ بدون إذنٍ منه بذلك كان تصرّفَ الفضوليّ، وقد أجازه رسولُ الله ﷺ، فثبت جوازُ مثل هذا التّصرّف بعد الإجازة من المالك.

---

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الوكالة: ٢٤٩/٥ ـ ٢٥٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٤٣/٤، وحاشية الدّسوقي على الشرح الكبير: ١٢/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب بغير عنوان في علامات النبوة، حديث (٣٦٤٢). وإنّ البخاريّ قد أعقبه ببيان أنّ شبيب بن غَرْقَدةَ لم يسمعه من عروة، وإنّما سمعه من الحيّ، فظهر أنّه منقطعٌ بين شبيب وعروة. ولكن أخرجه التّرمذيّ وأحمد من طريق أبي لبيد عن عروة البارقيّ، وهو إسناد متصل. ولذلك قال المنذريّ والنّوويّ: «إسناده صحيح لمجيئه من وجهين» (راجع: إعلاء السّنن: ٤١٠/١٤ ـ ٤١١ للتّفصيل).

وقد رُويَ مثلُ هذه القصّة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أيضاً، أخرجها الترمذيّ، ولكن أعلّه بأنّ حبيب بن أبي ثابت لم يسمع من حكيم بن حِزام رضي الله عنه[١].

قال الكاسانيّ رحمه الله: «ولأنّ تصرّفَ العاقل محمولٌ على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حملُه على الأحسن ههنا، وقد قصد البرِّ به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خيرٌ للمالك في زَعمه، لعِلمه بحاجته إلى ذلك... فيتوقّف على إجازة المالك، حتّى لو كان الأمرُ على ما ظنّه مباشِرُ التّصرّف أجازه، وحصل له النّفعُ من جهته، فينال الثّوابَ والثّناء، وإلّا فلا يُجيزه»[٢].

٤٥٦ ـ شروط صحّة بيع الفضوليّ عند الحنفيّة:

ويُشترط عند الحنفيّة لصحّة بيع الفُضوليّ الشروطُ الآتية:

١ ـ الشّرط الأوّل لجواز بيع الفضوليّ: أن يكونَ له مُجيزٌ حالةَ العقد: فإن لم يكن له مُجيزٌ في ذلك الوقت، بطل البيع، مثلَ: أن يبيعَ صبيٌّ مالَه بمُحاباةٍ فاحشة[٣]، فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنّ وليَّه لا يملك إجازةَ ذلك البيع لكونه ضارّاً مَحْضاً، فلو بلغ الصّبيُّ بعد ذلك وأجازه لم يجُز، لأنّ المُجيزَ لم يكُنْ موجوداً وقتَ العقد.

٢ ـ الشّرط الثّاني: أن يعقدَ البيعَ على أنّه يبيعُه لمالكه، لا لنفسه: فإن باعَه لنفسه، لم ينعقد البيعُ أصلاً، لأنّه بيعُ ما لا يملكُه.

---

(١) جامع التّرمذي، باب الشّراء والبيع الموقوفين، حديث (١٢٥٧).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٤٤/٤.

(٣) ردّ المحتار: ٩/١٥ فقرة (٢٣٧٧١).

٣ ـ الشّـرط الثّالث: أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالك إلى وقت الإجازة: فلو هلك البائع أو الفضوليّ العاقد، بطل البيع، وكذا لو هلك المبيعُ، أو تغيّر حتّى صار شـيئاً آخر، وكذلك يُشترط بقاءُ الثّمن إن كان عَرضاً معيّناً، كما في المقايضـة، لأنّه مبيعٌ من وجه، وإن مات المالك لا ينتقل حقّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطُل البيع.

٤ ـ أن يكون المالكُ المُجيـزُ يعلم بقاءَ المبيع عند الإجازة: فإن لم يعلم عند الإجازة أنّه قائمٌ علـى حاله، لا تصحّ الإجازة؛ وهذا قول أبي يوسف الأخير، وقال محمّد رحمه الله: تصحّ الإجازةُ وإن لم يعلم حالَه، وهو قول أبي يوسف المرجوع عنه.

٥ ـ ألّا يكـون البائـعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فَسَـخ البيـع قبل إجازة المالك: فيجوز لـكلّ واحدٍ منهما أن يفسـخا البيع قبـل الإجازة من المالك، لأنّه فسخٌ قبلَ لزوم العقد، ويجوز الفسخُ للفضوليّ قبل إجازة المالك ليدفـع الحقوقَ عن نفسـه، فإنّه بعد الإجازة يصيـرُ كالوكيل، وترجعُ حقوقُ العقد إليه، فيُطالَبُ بالتّسليم ويُخاصَمُ بالعيب، وفي ذلك ضررٌ عليه، فله دفعُه عن نفسِه قبل ثبوته[1].

٤٥٧ ـ شروط صحّة بيع الفضوليّ عند المالكيّة:

أمّا المالكيّة، فاشترطوا لصحّة بيع الفضوليّ شروطاً آتية:

١ ـ ألّا يكونَ المالـكُ حاضراً في مجلس البيـع، ولكنّه حاضرٌ في البلد، أو غائبٌ عنه غيبةً قريبةً، لا بعيدةً، بحيثُ يضُرّ الصّبرُ إلى قدومه

---

(١) هذه الشّـروط وأحكامُها كلّها مأخوذةٌ ملخّصةً من: الدّرّ المختـار وردّ المحتار، فصل في الفضوليّ: ١٥/٢٩ ـ ٣٨.

أو مشــورته: فإن كان حاضراً فــي مجلس العقد وســكت، لزمه البيع، وصار الفضوليُّ وكيلاً له في البيع، فهو الّذي يُطالبُ المشتريَ بالثّمن، ثمّ يُطالِبه المالكُ بالثّمن الّذي قبضه من المشتري. فإن مضى نحوُ عامٍ، ولم يُطالِــب المالكُ البائعُ الفضوليَّ بالثّمن، فلا شــيءَ له عليه، وصار الثّمنُ مِلــكاً للبائع الفضولــيّ. ولا يُعذَر بجهلٍ في ســكوته إذا ادّعاه، ومحلُّ مطالبة المالــك للفضوليّ بالثّمن ما لم يمــضِ عامٌ، فإن مضى العامُ وهو ساكتٌ، سقط حقُّه في الثّمن؛ هذا إن بيع بحضرته.

أمّا إن بيع في غَيبته، فله نقضُ البيع إلى ســنة، فإن مضت سنةٌ بعد عِلمه وهو ســاكتٌ، سقط حقُّه في النّقض، ولا يســقُط حقُّه في الثّمن، ما لم تمضِ مدّةُ الحيازة، وهي عشرةُ أعوام[1].

٢ ـ والشّرط الثّاني: ألّا يكون البيعُ صَرْفاً.

٣ ـ أن يكونَ البيعُ في غير الوقف: وأمّا في الوقف، فبيعُ الفضوليّ فيه باطل[2].

٤٥٨ ـ إجازةُ بيع الفضوليّ:

والإجازةُ مــن قِبل المالك قد تكــونُ قولاً بما يــدلّ على رضاه بالبيع، مثل: قوله: «أجزتُ»، وقد تكون فعلاً، مثل: أن يقبَل الثّمن أو بعضَه، أو يهَبه للمشــتري. أمّا إن كان حاضراً وقتَ البيع وســكت، فالسّــكوتُ لا يُعتبر إجازةً عند الحنفيّة[3] على أصلهم أنه **لا يُنســب**

(١) ملخص من: الشرح الكبير للدّردير وحاشيته للدّسوقيّ: ١٢/٣.

(٢) شرح الزّرقانيّ على مختصر خليل: ١٩/٥.

(٣) قال الحصكفيّ رحمه الله: «ســكوتُ المالك عند العقد ليس بإجازة، خانيّة» (الدّرّ المختار مع ردّ المحتار: ٥٠/١٥).

لساكتٍ قول. أمّا المالكيّة، فيعتبرون السّكوتَ إجازةً كما مرّ في شروطهم.

٤٥٩ ـ تصرف الفضوليّ في القانون الوضعيّ:

والقانون الوضعيّ السائد في بلادنا موافقٌ لمذهب المالكيّة في أنّ سكوت المالك عند العقد يُعتبر إجازة منه للعقد، كما هو مصرّح في المادة (٢٧) من قانون بيع المال. ولكنّ هناك نظريّتين في القوانين الوضعيّة بالنّظر إلى تصرف الفضوليّ: النّظريّة الأولى مائلةٌ إلى حماية المشتري الّذي اشترى من الفضوليّ على ظنّ أنّه هو المالك، وله حقّ البيع، فتسعى هذه النظريّة إلى صحّة البيع في حقّه ما أمكن، والنّظريّة الثّانية مائلةٌ إلى حماية المالك الأصليّ، فتسعى إلى إبطال البيع الّذي عقده غير المالك. وإنّ القانون الإنكليزيّ جمع بين أمرين، فالأصلُ فيه أنّ تصرّف الفضوليّ لا أثر له بدون إجازة المالك، ولو كان بالسّكوت، ولكنْ هناك مستثنياتٌ من هذا الأصل؛ ومن هذه المستثنيات ما إذا فوّض المالكُ البيعَ إلى وكيل للتّجارة (Mercantile Agent) واشترط عليه أن يبيعَه بثمن مخصوص، ولكنّ وكيل التّجارة باعه بثمن أقلّ، واشترى منه المشتري على زعم أنّه يبيع حسب تفويض المالك، ثمّ غاب الوكيل، فإنّ البيع صحيح، والمشتريَ يملك المبيع بهذا العقد[1].

أمّا في الشّريعة الإسلاميّة، فإنّ الوكيل إذا خالف شروط الموكّل، فإنّه يصير فضوليّاً في ذلك التصرف المخالف، فلا ينفذ تصرّفه[2]،

(١) Sale of Goods Act, Section 27, example 10.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الوكالة، باب الوكالة بالبيع والشّراء: ٣٢٩/١٧.

وللمالك أن يُثبت بالبيّنة أنّه اشترط على الوكيل ثمناً، وقد خالف الوكيل هذا الشّرط.

٤٦٠ ـ أثر إجازة المالك على بيع الفضوليّ:

إن أجاز المالكُ بيعَ الفضوليّ، انقلب الفضوليُّ وكيلاً عنه في جميع الأحكام باتّفاق بين الحنفيّة والمالكيّة، فإن هلك الثّمنُ عنده بعد قبضه من المشتري بدون تعدٍّ منه، فإنّه لا يضمنه للمالك، سواءٌ أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضوليَّ بالإجازة اللّاحقة صار كالوكيل، فيكونُ الثّمن في يده أمانةً قبل الهلاك من حين قبضه، فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازةُ بعد الهلاك(١).

٤٦١ ـ الإجازة من قبل الشخصيّات المعنويّة:

وإن كان المالكُ شخصاً معنويّاً، فالإجازةُ إنّما تُعتبر ممّن يمثّل ذلك الشّخصَ المعنويَّ في تصرّفات البيع، مثل: المتولّي في الوقف؛ فإن باع فضوليٌّ مالَ الوقف، فهو باطلٌ عند المالكيّة، كما سبق في شروطهم، أمّا عند الحنفيّة، فإن باع الفضوليُّ ما لايملك المتولّي بيعَه، فالبيعُ باطلٌ عندهم أيضاً، مثل: أن يبيع المسجد، وإن باع ما يملكُ المتولّي بيعَه، مثل: مملوكاتِ الوقف الّتي ليست وقفاً، أو الوقفَ الّذي شَرط فيه الواقفُ الاستبدالَ، فإنّ البيع موقوفٌ على إجازة المتولّي، ولو كان لوقفٍ متولّيان، وباع أحدُهما بحضرة الآخر، توقّف البيعُ على إجازة الآخر(٢).

---

(١) ردّ المحتار عن الزّيلعيّ وابن ملك: ٣٤/١٥.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٢٧/١٥، ودرر الحكام شرح المجلة: ٤٢٢/١ مادة (٤٤٦).

وكذلك مالُ الشّركات المساهمة، إن باعها من لا حقّ له في بيع ممتلكات الشّركة حسب النّظام، فإنّه فضوليٌّ، وإن كان موظّفاً في تلك الشّركة، ويملك إجازتَه مَن له حقُّ البيع حسب نظام الشّركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ حسب نوعيّة المبيعات. فإنّ هناك أشياءَ بسيطة يفوّض بعضُ الموظّفين ببيعها، وهناك أشياءٌ يُسمح ببيعها من قبل المدير التّنفيذيّ، وأشياءٌ أخرى لا بدّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعيّة العموميّة.

٤٦٢ ـ ردّ بيع الفضوليّ:

وإن لم يُجِزْ مَن له الإجازةُ البيعَ، فالبيع باطل، وإن كان الفضوليُّ قبض الثّمن من المشتري، وجب ردُّه إلى المشتري إن كان قائماً؛ فإن هلك الثّمنُ بيد الفضوليّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشتري أنّ مَن يدفع إليه الثّمنَ فضوليٌّ وليس مالكاً، فإنّ الفضوليَّ ليس ضامناً له إن هلك بغير تعدٍّ منه، لأنّه أمين في قبض الثّمن؛ ووجهُ كونه أميناً: أنّ المشتري إذا دفع إليه الثّمن مع علمه بكونه فضوليّاً، فإنّ ذلك صيّره كالوكيل لدفع الثّمن إلى المالك، أمّا إن كان المشتري لا يعلمُ أنّه فضوليّ، ثمّ هلك الثّمن، فإنّ الفضوليّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردّ إليه مثله[1].

* * *

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٥/٣٣ ـ ٣٤.

٤٦٣ ـ المبحث السادس
في البيع المكروه

والقسمُ الخامس: هو البيع المكروه. والمراد منه: البيعُ الّذي نهى عنه الشّارع لمعنًى خارج عن صُلب العقد. وحكمه عند الحنفيّة: أنّ عاقدَه يأثم، ولكنّ البيع نافذٌ مع الإثم، والكراهةُ في الجميع تحريميّة[1]. وذهب بعض فقهاء الحنفيّة إلى أنّ فسخَه ليس بواجب[2]، ولكن صحّح ابنُ الهمام وغيره أنّ الفسخَ واجبٌ على العاقدين لرفع المعصية بقدر الإمكان. وجمع ابنُ عابدين بين القولين؛ بأنّ الفسخَ في البيع المكروه واجبٌ ديانةً فقط، وفي الفاسد واجبٌ ديانةً وقضاء[3].

وأمّا مذهب غير الحنفيّة، فسنبيّنه إن شاء الله تعالى عند ذكر كلّ بيع مكروه.

٤٦٤ ـ البيع وقت النّداء:

فمن البيع المكروه: البيعُ عند أذان الجمعة وبعده إلى أن تُقضى

---

(١) كما صرّح به ابن الهمام في فتح القدير: ١٠٦/٦.

(٢) ذكره ابن عابدين في ردّ المحتار: ٧١٦/١٤ عن الدّرر والغرر.

(٣) ردّ المحتار: ٧٣٨/١٤ فقرة (٢٣٧٥١).

الصّلاة؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [الجمعة: ٩]. ومذهب الحنفيّة أنّ المعتبرَ فيه الأذانُ الأوّل للجمعة، والمعتمد عند المالكيّة[١] والحنابلة أنّ المعتبر فيه الأذانُ الثّاني عقيبَ جلوس الإمام على المنبر، إلّا إذا كان منزلُ المرء بعيداً عن مسجد الجمعة، بحيثُ لا يمكنه إدراكُ الجمعة إلّا بالسّعي قبل الأذان، فعليه السّعيُ في الوقت الّذي يكون به مُدرِكاً للجمعة[٢].

وفصّل الشّافعيّة فقالوا: «إن كان (البيع) قبل الزّوال، لم يُكرَه، وإن كان بعده وقبلَ ظهور الإمام أو قبل جلوسه على المنبر، وقبلَ شروع المؤذّن في الأذان بين يدي الخطيب، كُره كراهةَ تنزيه، وإن كان بعد جلوسه على المنبر، وشروعِ المؤذّن في الأذان، حرُم البيع على المتبايعين جميعاً»[٣].

ثمّ النّهيُ عن البيع مختصٌّ عند الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة بمن تجب عليه الجمعة، فأمّا غيرُهم من النّساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع؛ وذلك لأنّ النّهيَ معلّلٌ بترك السّعي الواجب، فغيرُ المخاطب بالسّعي لا يتناوله النّهي[٤].

وأمّا المالكيّة، فالبيع بعد جلوس الإمام على المنبر حرامٌ عندهم للجميع، وإن كان المتبايعان ممّن لا تجب عليهم الجمعة، وقيّده

---

(١) الشرح الكبير، للدّردير مع الدّسوقي، فصل في الجمعة: ٣٨٦/١.

(٢) المغني، لابن قدامة، باب الجمعة: ١٤٥/٢.

(٣) المجموع شرح المهذّب، للنووي، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

(٤) ردّ المحتار: ٧١٧/١٤، والمغني، لابن قدامة: ١٤٦/٢، والمجموع شرح المهذّب: ٥٠٠/٤.

ابنُ رشـد: بما إذا كان في الأسـواق، ويجوز في غير الأسواق لمن لا تجبُ عليه[١].

٤٦٥ ـ حكم البيع المعقود عند نداء الجمعة:

وأمّا إذا عُقد البيع المكروه عند النّداء، على اختلافٍ في تفسـيره، فإنّه لا يصحّ عند الحنابلة؛ قال شـمس الدّين ابن قدامة رحمه الله: «فإن باع، لم يصحّ البيعُ للنّهي عنه»[٢]. وقدّمنا أنّ البيعَ يصحّ عند الحنفيّة، إلاّ أنّه يجب فسخُه عند ابن الهمام وغيره. وقال الشّافعيّة: «لا يبطل البيع، لأنّ النّهـيَ لا يختـصّ بالعقد، فلـم يمنع صحّتَـه، كالصّـلاة في الأرض المغصوبة»[٣]، ولم يقولوا بوجوب الفسـخ. وفصّل المالكيّة فقالوا: إن كان كلٌّ من المتبايعين أو أحدُهما ممّن تلزم عليه الجمعة، وجب فسخُ البيع، وإن كانا ممّـن لا تلزمهم الجمعـة، مثل: المرأة، أو المسـافر، لا يُفسخ البيع، ويَستغفران[٤].

ثمّ اسـتثنى بعضُ الفقهاء من حرمة البيع مـا إذا احتاج إليه لصلاة الجمعة، مثل: الماء، قال الدّسوقيّ رحمه الله: «واعلم أنّ محلَّ حرمة البيع... ما لم ينتقض وضوءُه واحتاج لشـراء ماء الوضوء، وإلّا جاز له الشّراء». ثمّ نقل قولَ أبي الحسـن رحمه الله: «لأنّ المنعَ من الشّـراء والبيع إنّما هو لأجل الصّلاة، وبيعُ الماء وشـراؤُه حينئذٍ إنّما هو ليتوصّل به للصّلاة،

---

(١) حاشية الدّسوقي، فصل في الجمعة: ٣٨٦/١.

(٢) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدّين ابن قدامة مع المغني: ٣٩/٤.

(٣) المجموع شرح المهذّب، للنووي، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

(٤) الدّسوقيّ: ٣٨٨/١.

فلذلك جاز»[١]. ويؤخذ منه أنّ ما كان يُتوصّل به للصّلاة أو يُستعان به للسّعي يجوز بيعُه وشراؤه في الطّريق.

٤٦٦ ـ حكم تعدّد الجمعة في أوقات مختلفة:

ولم يذكر الفقهاء حكمَ ما إذا تعدّدت الجمعةُ في بلد واحد في أوقات مختلفة، لأنّ العادةَ أنّها كانت تُقام في محلّ واحد، أو في وقت واحد، وإن كانت في مواضعَ مختلفة. وقد شاع في البلاد اليوم أنّها تُقام في مواضع مختلفة في أوقات مختلفة، فهل يُكره البيع عند الأذان الأوّل أينما كان في البلد، أو عند الأذان في أقرب مسجد للمتبايعين؟ قد اختلفت فيه فتاوى مشايخنا. فأفتى الإمام أشرف علي التّهانويّ رحمه الله تعالى بأنّه يُكره بأوّل أذان يؤذّن في البلد، وقاسه على وجوب الإجابة باللّسان، حيثُ يجب إجابةُ أوّل أذانٍ يسمعه الإنسان في البلد، وإن لم يكن في مسجد حيّه[٢]، وأفتى شيخنا العلاّمة المفتي رشيد أحمد رحمه الله تعالى بأنّ البيع يُكره عند أذان مسجد الحيّ، لأنّ الإجابةَ بالقدم إنّما تجب به[٣]. والظّاهر أنّه هو الرّاجح، لأنّ الفقهاءَ إنّما علّلوا منعَ البيع بكونه مؤدّياً لترك السّعي الواجب، ولا يتّجه أن يُقال: إنّ السّعيَ واجبٌ بالأذان في أقصى البلد، وإن كان الرّجل يُصلّي في مسجده القريب ولم يؤذّن فيه، لأنّ الله تبارك وتعالى أضاف وجوبَ السّعي إلى النّداء الّذي خوطب به المكلّف، وهذا النّداءُ نداءُ المسجد الّذي يُصلّي فيه الجمعة، والله سبحانه أعلم.

---

(١) حاشية الدّسوقي: ٣٨٨/١.

(٢) إمداد الفتاوى: ١٠٨/١ سؤال (١٦٥).

(٣) أحسن الفتاوى، باب الجمعة: ١٢٨/٤.

وكذلك استـــثنى بعضُ الحنفيّة ما إذا تبايع اثنان وهما يمشيان إلى الجمعة، لأنّه لا يُخلّ بالسّــعي، ولكـــن اختلفت فيه الفتـــاوى أيضاً[١]، فينبغي التّنزه عنه إلّا لحاجة ملحّة.

وقد تعوّد بعــض التّجّار أنّهم لا يُغلقون محلّاتهـــم التّجاريّة بعد أذان الجمعة، ويبرّرون عمَلهم بأنّ أصحاب دكّان واحد يتناوبون في أداء صلاة الجمعة في مساجد مختلفة في أوقات مختلفة، فلا تفوتُ الجمعة على أحدٍ منهم. والظّاهر أنّ هذا لا يجوز، وذلك لأنه يُمكّن جميعَ المشترين من عقد الشّراء بعد الأذان، حتّى الّذين لا يجوز لهم ذلك لإخلالهم بالسّـــعي الواجب في حقّهم، وقد ذكر الفقهاءُ أنّ كلّ واحد مـــن العاقديـــن يأثم في هـــذه الصّـــورة، قال الشّـــيرازيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في المهذّب:

«فإن تبايع رجلان أحدُهما من أهل فرض الجمعة، والآخرُ ليس من أهل فرضها أثِما جميعاً، لأنّ أحدَهما توجّه عليه الفرضُ فاشـــتغل عنه، والآخرُ شَغله عنه»[٢].

والّذي يظهر لي: أنّ قول الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ ليس نهياً عن عملٍ فرديّ فقط، بل هو سدٌّ لباب البيع والشّراء في هذا الوقت على مستوى المجتمع، لأنّ الجمعةَ من شعائر الإســـلام، وينبغي أن يكون لها مظهرٌ عامّ، وأمّا من أجاز البيعَ والشّـــراءَ لمن لا تجب عليه الجمعة، فهو من المســـتثنيات على مســـتوى الأفراد، لا أن يُجعل أصـــلاً، وأن تُفتح له الأسواق، ولو بالتّناوب، والله سبحانه أعلم.

---

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار، باب الجمعة: ٨١/٥، وباب البيع الفاسد: ٧١٦/١٤.
(٢) المهذّب مع المجموع، باب صلاة الجمعة: ٥٠٠/٤.

٤٦٧ ـ السّوم على سوم غيره:

ومن البيوع المكروهة: ما وقع فيه السَّومُ على سوم غيره، وقد وقع عنه النَّهيُ في الحديث الصّحيح: عن أبي هريرة ﵁: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يسُمِ المسلمُ على سَـــوم أخيه**»[١]، وفسّره ابنُ الهمام ﵀ بقوله: «هو أن يتراضيا بثمن، ويقع الركون به، فيجيء آخرُ فيدفع للمالك أكثر، أو مثلَه غير أنّه رجلٌ وجيه، فيبيعُه منه لوجاهته»[٢].

وقد وقع في حديث عبد الله بن عمر ﵄: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يبيعُ بعضُكـــم على بيع أخيه**»[٣]، وفسّـــره ابن الهمـــام ﵀ بقوله: «أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعُك مثلَ هذه السّلعة بأنقـــصَ من هذا الثّمن، فيضُرّ بصاحب السّـــلعة»، وفسّـــره الحافظ ابن حجر ﵀: بأن يشـــتريَ رجلٌ سِـــلعةً على خيار، فيقول له رجل: افسخْ شـــراءك هذا، أنا أبيعُك نظيرَها بأرخص؛ ويدخل في هذا الحكم الشّراءُ على شـــراء بعض، وهو أن يكون الخيارُ للبائع، فيقـــول له رجل آخر: افسخْ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر[٤].

والحاصل: أنّه إذا تبيّن تراضي العاقدين الأوّلين وركونُ أحدهما إلى الآخر، فلا خلافَ في عدم جواز المســـاوَمة من قِبل غيرهما، أمّا إذا لم يوجد ما يدلّ على الرّضـــا ولا على عدمه، فهو جائز، كما يجوز الخِطبة

---

(١) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، حديث (٣٧٨٨).

(٢) فتح القدير: ١٠٧/٦.

(٣) أخرجه البخاري، باب لا يبيـــع على بيع أخيه، حديث (٢١٣٩)، ومثله عن أبي هريرة ﵁، حديث (٢١٤٠).

(٤) فتح الباري، باب لا يبيع على بيع أخيه: ٣٥٣/٤.

على خِطبة الآخـر إن لم يظهر التّراضي[1]، وذلـك لحديث فاطمة بنت قيس ﵂: أنّها ذكرت لرسول الله ﷺ أنّ أبا جهم ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال رسـولُ الله ﷺ: **«أمّا أبو جهم، فلا يضعُ عصاه عن عاتقِه، وأمّا مُعاوية، فصُعلوكٌ لا مالَ له؛ انكحي أُسامةَ بنَ زيد»**[2].

وظهر بهذا أنّ العُروض الّتـي يُقدّمها التّجّارُ إلى مَن يُريد الشّـراء ليست داخلة في النّهي، لأنّه لا يظهرُ تراضي الطّرفين عند العَرض، فلا بأس أن يتقدّم تاجرٌ على عَرْض تاجرٍ آخـر، ما لم يكن ظهر تراضيهما واستقرارُهما على ثمن.

ثمّ السّومُ على سوم الغير منهيٌّ عنه عند الجميع، وقد عبّر بعضُهم عنه بالكراهة، وآخرون بالحرمة، بعد اتّفاقهم على كونه إثماً، ولكن لو عقد المساوِمُ الثّاني البيعَ، فالبيع صحيحٌ عند الجمهور، وخالفهم داود الظّاهريّ، فقـال: لا ينعقد البيع أصلاً؛ وبه قـال المالكيّة والحنابلة في رواية[3]، ومذهب الجمهور هو الرّاجح.

٤٦٨ ـ النّجْش:

النّجش (بسـكون الجيم، وقيـل: بفتحها) **في اللّغـة** بمعنى: إثارة

---

(١) فتح القدير: ١٠٧/٦، وبداية المجتهد: ١٦٥/٢.

(٢) أخرجه مسلم والتّرمذيّ وأبو داود، وهذا لفظ مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة البائنة لانفقة لها، حديث (٣٦٩٧).

(٣) فتح الباري: ٣٥٤/٤. وقال ابن رشد: «وفقهاء الأمصار على أنّ هذا البيع يُكره، وإن وقع مضى، لأنّه سـوم على بيع لم يتمّ، وقـال داود وأصحابه: إن وقع فُسـخ في أيّ حالة وقع تمسـكاً بالعموم. وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسـخه ما لم يفُت. وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع، فقال: وإنما قال بذلك مالك في النّـكاح» (بداية المجتهد: ١٦٥/٢). وذكر ابن قدامة القولين ثمّ ذكر الصحّة في الأخير والظّاهر أنّه رجّحه. (المغني: ٢٧٨/٤ ـ ٢٧٩).

الصّيد وتنفيره من مكان إلى مكان، وقيل: معناه الخداع، وقيل: المدح والإطراء. أمّا معناه في الاصطلاح الفقهيّ، فهو: أن يزيدَ الرّجل في ثمن السّلعة، لا لرغبة نفسِه في شرائها، بل ليخدعَ غيره ليرغب فيها ويشتريَها بثمنٍ زائد. وقد ورد عنه النّهيُ في الحديث الصّحيح الصّريح: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «ولا تناجشوا»[1].

ولذلك أجمع الفقهاءُ على حرمته؛ فإن كان النّاجشُ فعل ذلك من عند نفسه، ولم يعلمْ به البائع أو لم يأمره، فالإثمُ على النّاجش وحده، وإن وقع ذلك بمواطأةٍ من قبل البائع، فالإثم عليهما.

وذكر ابنُ العربيّ من المالكيّة: أنّه إن رأى بائعاً يُغبَن في بيعه، ويأخذُ منه بعضُ المشترين السّلعة بأقلّ من قيمة مثلها، جاز النّجْش حتّى تبلغ السّلعةُ قيمتَها، بل يكون مأجوراً على رفع الغبن عن أخيه المسلم؛ وبه يقول الحنفيّة، قال ابن الهمام رحمه الله تعالى:

«فأمّا إذا لم تكن (السّلعة) بلغت قيمتها، فزاد القيمةَ لا يُريد الشّراء، فجائز، لأنّه نفعُ مسلم من غير إضرارٍ بغيره إذ كان شراء الغير بالقيمة»[2].

وأمّا حكمُ البيع الّذي عُقد بطريق النّجْش، فالبيع صحيحٌ مع الإثم عند الحنفيّة والشّافعيّة، وفي الرّاجح من مذهب الحنابلة. وقال أهل الظّاهر: البيع باطل رأساً؛ وبه قال مالك وأحمد في رواية. وإن كان في

---

(١) أخرجه البخاريّ، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث (٢١٤٠).

(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم: ١٨١/٤، وفتح القدير: ١٠٦/٦، ومثله في: الدّرّ المختار، ورد المحتار: ٧١٩/١٤.

البيع غبنٌ فاحش، فللمشتري خيارُ الفسخ عند المالكيّة[1] والحنابلة، سواءٌ أكان النّجش بمواطأة من البائع أم لم يكن، أمّا عند الحنفيّة، فلا خيارَ للمشتري مطلقاً، وهو قولُ الشّافعيّة في رواية، وعنهم روايةٌ أخرى أنّ للمشتري الخيارَ إن كان النّجش بمواطأة من البائع[2].

وقد مرّ تفصيل أحكامه في مبحث بيع المزايدة والحمد لله تعالى.

* * *

(١) الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي: ٦٨/٣.

(٢) هذا ملخص ما في: المغني، لابن قدامة: ٢٧٨/٤.

٤٦٩ ـ الباب التاسع

في تدخّل السّلطات في التجارة الحرّة

- بيع الحاضر للبادي.
- تلقي الجلب.
- الاحتكار.
- تكوين جمعية من التجار للحكم في الأسعار.
- التسعير.

* * *

ثمّ إنّ من حكمة شريعة الله تبارك وتعالى أن تكون التّجارةُ في السُّوق حرّةً يتعامل فيها الباعة والمشترون بتراضيهما الحرّ بدون أن يتدخّل فيه أحدٌ من الخارج، ولكنّ الشّريعةَ في الوقت نفسه اعتبرت ألّا يكون تراضي الطّرفين يُفوّت حقّ العامّة. ومن هذه الجهة، فقد نُهيَ عن عدّة بيوع، وإن كانت تجمع شروطَ صحّة البيع، لكونها تضُرّ بعامّة النّاس في الحصول على حاجاتهم، أو تُفسد السّير الطّبيعيّ للسّوق؛ ونذكر فيما يأتي أنواعاً من هذه التّعاملات.

٤٧٠ ـ بيع الحاضر للبادي:

فمنها ومن البيوع المكروهة: بيعُ الحاضر للبادي، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسولُ الله ﷺ أن يُتلقّى الرُّكبانُ، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ».

وقد فسّره العلماء بتفسيرين:

أحدُهما: ما ذكره صاحبُ الهداية والكاسانيّ رحمهما الله تعالى، وهو: أن يلتزمَ البائعُ البلديّ ألّا يبيعَ سلعتَه إلّا من أهل البدْو طمعاً في الثّمن الغالي. وسببُ المنع فيه أنّه يترك أهلَ البلد في عَوز؛ ولذلك قيّدوه بحالة القحط والعَوز في البلد[1].

والتّفسير الثّاني: قد اختاره جمهورُ الفقهاء والمحدّثين، وذكره ابن الهمام رحمه الله عن الحلوانيّ: «هو أن يمنع السّمسارُ الحاضرُ القرويَّ من البيع،

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٠٧/٦، وبدائع الصنائع: ٤٨٠/٤، وردّ المحتار: ٧٢٤/١٤ فقرة (٢٣٧٢١).

ويقولَ له: لا تبعْ أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكّل له، ويبيع ويُغالي. ولو تركه يبيع بنفسه، لرخُص على النّاس»[١]. وهذا التّفسير أصحّ بالنّظر إلى لفظ الحديث، ولما أتبعه رسول الله ﷺ من قوله: «**دعُوا النّاسَ يرزُقِ الله بعضَهم من بعض**»[٢]؛ ولأنّ ابن عباس رضي الله عنهما فسّره بقوله: «لا يكُن له سِمساراً»[٣].

وبما أنّ علّةَ النّهيِ الإضرارُ بأهل البلد، فقيّده جميعُ الفقهاء بشروطٍ كلُّها ترجع إلى الضّرر بأهل البلد، بأن يُحدِث الغلاءَ في السُّوق، وقد بسطتُ الكلام على ذلك في تكملة فتح الملهم[٤].

ثمّ إنّ البيعَ، وإن كان منهيّاً عنه، ولكنّه نافذٌ مع الإثم عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة في قولهم المختار، وبه قال أحمد في رواية، وعنه روايةٌ أخرى: أنّ البيعَ لا ينعقد أصلاً، ويظهر من كلام ابن قدامة أنّه رجّحها[٥].

ولمّا ثبت أنّ النّهي مختصّ بما إذا أدّى ذلك إلى الضّرر بأهل البلد، فإن لم يكن فيه ضررٌ بأهل البلد، وإنّما أراد الحضريُّ أن يُعين قرويّاً في بيع ما عنده بدون التّأثير في السّعر، فهو جائز. وإلى هذا أشار البخاريّ رحمه الله حيثُ قال في ترجمته على هذا الحديث: «هل يبيعُ حاضرٌ لبادٍ بغير أجر؟ وهل يُعينه أو ينصحه؟» ثمّ بدأ بقول رسول الله ﷺ: «**إذا استنْصَح أحدُكم أخاه، فلينصَحْ له**».

---

(١) فتح القدير: ١٠٧/٦.

(٢) أخرجه مسلم، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث (٣٨٠١).

(٣) أخرجه البخاريّ، حديث (٢١٥٨).

(٤) تكملة فتح الملهم: ٢١٨/١ ـ ٢٢١.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٢٨٠/٤.

وعلى هذا، ما راجَ في زماننا من أنّ أصحابَ الزّروع والثّمار يجعلون بعضَ التّجّار وُكلاءَ لهم بوكالة عامّة، ويشْحَنون إليهم المنتَجات الزّراعيّة ليبيعوها بالنّيابة عنهم، فإنّ جوازَه مشروطٌ بأن لا يضُرَّ بأهل البلد، وذلك بأن يحتكر هؤلاء التّجّارُ ما يصل إليهم من المنتجات الزّراعيّة، وأن ينتظروا الغلاءَ في السّوق، أمّا إن لم يستلزم ذلك الاحتكارَ، ولا التحكّم في الأسواق، فلابأس بذلك، والله سبحانه وأعلم.

٤٧١ ـ تلقّي الجلب:

ومنها: النّهيُ عن تلقّي الجلب. والمراد من الجَلَب: الرّكبُ الّذين يَجلِبون السّلع إلى البلد. والمرادُ من تلقّيهم: أن يخرجَ رجل من أهل البلد ويتلقّاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشتريَ منهم السّلع.

وهو ممنوعٌ في حالتين:

الأولى: أن يكونَ لأهل البلد حاجةٌ إلى تلك السّلع، ويتلقّاهم الرّجل ليشتريَ منهم ويبيعَ إلى أهل البلد بثمنٍ غال.

والثّانية: أن يشتريَ منهم بأرخصَ من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسّعر، وهو ممنوعٌ بنفس الحديث الّذي ذكرناه في بيع الحاضر للبادي، والنّهيُ معلولٌ بالضّرر إمّا بأهل البلد في الصّورة الأولى، وإمّا بأهل الرّكب في الصّورة الثانية؛ وبذلك قال الحنفيّة، كما في الدّرّ المختار وردّ المحتار. فما نقل ابنُ قدامة عن أبي حنيفة أنّه لم يرَ بذلك بأساً، ليس صحيحاً على إطلاقه[1].

---

(١) قارن ردّ المحتار: ٧٢٤/١٤، بالمغني، لابن قدامة: ٢٨١/٤.

وقد اتّفق الفقهاءُ على أنّ مَن اشترى السّـلعَ بتلقّي الجلب، فالبيع نافذ. ولكن ذهب الشّـافعيّة إلى أنّ البائعَ إن ورد في السُّوق، وعلم أنّه قد غُبن من قِبل المشـتري، فهو بالخيار، إن شاء فسـخَ البيع وإن شاء أجازه، وأمّا المالكيّة، فقالوا تُعرَض السّلعةُ على أهل السّوق، فيشتركون فيها، وقال اللّيث بن سعد: تُباع في السّوق[1].

ومشـهورُ مذهب الحنفيّة في هذا أنّه لا خيارَ للبائع بعد نفاذ البيع وروده إلى السّوق، وإن كان مغبوناً.

وحجّـةُ الشّـافعيّة والحنابلة قولُ الرّسـول الكريـم ﷺ: «**لا تلقَّوا الجلب؛ فمَن تلقّاه فاشترى منه، فإذا أتى سيّدُه السّوق، فهو بالخيار**»[2].
وقد أسـلفنا في مبحث خيار المغبون أنّ متأخّـري الحنفيّة أفتَوا بخيار المغبون، والحديثُ يدلّ على ذلك بدون معارض، والله سبحانه أعلم.

٤٧٢ ـ الاحتكار:

ومنها: النّهيُ عن الاحتكار. والاحتكارُ: أن يدّخر الإنسـان أشـياءَ الحاجـة في انتظـار غلائهـا، ويُمسـكَها عن البيـع. وقـد رُويَ عن رسول الله ﷺ: أنّه قال: «**من احتكر فهو خاطئ**»[3].

ورُوي عنه ﷺ: أنّه قال: «**من احتكر على المسلمين طعامَهم، ضربه الله بالجُذام والإفلاس**»[4].

---

(١) المغني لابن قدامة، ٢٨١/٤ ـ ٢٨٢، وتكملة فتح الملهم، ٢١٥/١ ـ ٢١٨.

(٢) أخرجه مسلم، حديث (٣٧٩٨).

(٣) أخرجه مسلم، باب في النّهي عن الحُكرة عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه، حديث (٤٠٩٢).

(٤) أخرجه ابـن ماجه، باب الحكرة والجلـب، حديث (٢١٥٥). وقـال البوصيري رحمه الله: «هذا إسناد صحيح رجاله موثقون».

ورُوي عنه ﷺ: أنّه قال: «**الجالبُ مرزوقٌ، والمحتكِر ملعون**»(١)

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النّبيّ الكريم ﷺ أنّه قال: «**من احتكَر طعاماً أربعين يوماً، فقد برئ من الله تبارك وتعالى، وبرئ الله تبارك وتعالى منه**»(٢).

وأخرج أحمد في مسنده: عن فرّوخ مولى عثمان رضي الله عنهما: «أنّ عمر رضي الله عنه، وهو يومئذٍ أميرُ المؤمنين، خرج إلى المسجد، فرأى طعاماً منثُوراً، فقال: ما هذا الطّعام؟ فقالوا: طعامٌ جُلب إلينا. قال: بارك الله فيه وفيمن جَلبه. قيل: يا أمير المؤمنين، فإنّه قد احتُكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: فرّوخ مولى عثمان، وفلانٌ مولى عمر. فأرسل إليهما، فدعاهما، فقال: ما حَمَلكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: يا أمير المؤمنين! نشتري بأموالنا ونبيع. فقال عمر: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**من احتكر على المسلمين طعامَهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام**» فقال فرّوخ عند ذلك: يا أمير المؤمنين! أُعاهِد الله وأعاهدك ألّا أعودَ في طعام أبداً، وأمّا مولى عمر، فقال: إنّما نشتري بأموالنا ونبيع. قال أبو يحيى: فلقد رأيت مولى عمر مجذوماً»(٣).

---

(١) أخرجه ابن ماجه، عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنهما، باب الحُكرة والجلب، حديث (٢١٥٣). وفي إسناده عليّ بن زيد بن جدعان، ضعفه غير واحد كما في: مصباح الزجاجة، للبوصيري: ١٠/٣.

(٢) أخرجه أحمد، وابن أبي شيبة، والبزار، وأبو يعلى في مسانيدهم، والحاكم في المستدرك، والدّارقطنيّ في غرائب مالك، والطبراني في: الأوسط، وأبو نعيم في: الحلية. وقال الذّهبيّ في: تلخيص المستدرك: «عمرو بن الحصين، تركوه، وأصبغ بن يزيد، فيه لين». (نصب الراية: ٢٦٢/٤). وقال العراقيّ في تخريج الإحياء: «رواه أحمد والحاكم بسند جيد. وقال ابن عديّ: ليس بمحفوظ من حديث ابن عمر» (تخريج إحياء علوم الدين في حاشيته: ٧٢/٢).

(٣) مسند أحمد: ٢٨٣/١، وأورده ابن الجوزيّ في العلل المتناهية: ٦٠٦/٢. وقال: أبو يحيى مجهول، كما ذكره محقق مسند أحمد.

وخصّ معظمُ الفقهاء النّهـيَ بالأقوات وعلف الدّوابّ إن أضرَّ ذلك بأهل البلد، ورُوي عن محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: أنّه ممنوعٌ فـي الثّياب أيضاً، وعن أبي يوسـف رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه ممنوعٌ في كلّ ما أضـرّ بالعامّـة[1]، وهو مذهب المالكيّة؛ فنقل الحطّاب عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه قال: «والحُكرة في كلّ شـيءٍ، من طعام، أو إدام، أو كتّان، أو صُوف، أو عُصفر، أو غيره. فما كان احتكارُه يضُرّ بالنّاس مُنِع محتكرُه من الحُكرة، وإن لم يضُرّ بالنّاس ولا بالأسواق، فلا بأسَ به»[2].

ثمّ قصر بعضُ الفقهاء النّهيَ على ما إذا اشـترى الرّجل السّلعةَ من السّوق ثمّ احتكرها. أمّا مَن احتكر زرعَ نفسه، أو اشترى من سوقٍ غيرِ السّـوق الّذي اعتادت المدينةُ أن تجلِبَ طعامَها منـه، فالاحتكار جائزٌ عندهم، وهو الّذي اختاره الحنابلة والشّـافعيّة وبعضُ الحنفيّة[3]. ونقل الرّهونيّ، عن الباجيّ: أنّ ابن رشـد قال: «إذا وقعت الشّـدّة، أُمر أهل الطّعام بإخراجه مطلقاً، ولـو كان جالباً له، أو كان من زراعته»[4]، وذكر الكاسانيّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن أبي يوسف مثلَه[5].

وهذا القول يبدو راجحـاً لعموم النّهي، ولأنّ علّتَـه الإضرارُ بأهل البلد، فيشمُل كلَّ ما يحتاجون إليه.

---

(١) ردّ المحتار، كتاب الحظر والإباحة: ٦/٣٩٨.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب، أوائل كتاب البيوع: ٤/٢٢٧.

(٣) المغنـي، لابن قدامة: ٤/٢٨٣، وبدائـع الصنائع: ٤/٣٠٨ ـ ٣٠٩، والبيـان في مذهب الإمام الشّافعيّ، للعمراني: ٥/٣٥٧.

(٤) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة: ٢/٩٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٤/٣٠٨.

ومن احتكر ما نُهي عن احتكاره، فإنه يُجبر من السُّلطات المعنيّة بجَلبه إلى السّوق، قال الحصكفيّ رحمه الله في الدّرّ المختار: «ويجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضُل عن قُوته وقوت أهله، فإن لم يبع، بل خالف أمرَ القاضي، عزّره بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامَه وفاقاً على الصّحيح»، وقال ابنُ عابدين رحمه الله تحته: «أي: إذا امتنع، باعَه جبراً عليه، قال في الهداية: وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامَه من غير رضاه؟ قيل: هو على اختلافٍ عُرف في بيع مال المديون، وقيل: يبيع بالاتفاق، لأنّ أبا حنيفة يرى الحَجْر لدفع ضرر عامّ، وهذا كذلك»(١).

وقال النّوويّ رحمه الله: «والحكمةُ في تحريم الاحتكار رفعُ الضّرر عن عامّة النّاس، كما أجمع العلماء على أنّه لو كان عند إنسان، واضطرّ النّاس إليه، ولم يجدوا غيرَه، أُجبِر على بيعه، دفعاً للضّرر عن النّاس»(٢).

٤٧٣ ـ تكوين جمعيّة من التّجار للتحكّم في الأسعار:

وينبغي أن يكون في حكم الاحتكار، ما شاع في أسواقنا اليومَ من أنّ أصحاب صنعةٍ واحدة، أو تُجّار سلعة واحدة يكوّنون جمعيّةً (Cartel) تتحكّم في أسعار تلك السّلع، وبما أنّهم ليس بينهم منافسةٌ في الأسعار، فإنّ النّاس لا يبقى لهم خيارٌ إلّا بأن يشتروا تلك السّلعَ بتلك الأسعار المرتفعة الّتي اتّفقت جمعيّةُ التّجّار عليها؛ فيحصُل بذلك ضررٌ مثلُ ضرر الاحتكار، فينبغي أن تمنعهم السُّلطاتُ المعنيّة من تكوين مثل

---

(١) ردّ المحتار، كتاب الحظر والإباحة: ٣٩٩/٦.

(٢) شرح النوويّ على صحيح مسلم، باب تحريم الاحتكار في الأقوات: ٤٣/١١، ونقله الحطاب في: مواهب الجليل: ٢٢٨/٤ وأقرّه.

هذه الجمعيّة، وقد نصّ على ذلك بعضُ الفقهاء في بعض المسائل؛ فقد جاء في الهداية:

«ولا يَتْرُكُ القُسّامَ يشتركون، كي لا تصير الأجرةُ غاليةً بتواكلهم، وعند عدم الشّركة يتبادرُ كلٌّ منهم إليه خيفةَ الفوت، فيرخص الأجر»(١).

والمراد من القُسّام: الّذين يقسِمون الأراضيَ المشتركة بين الشُّركاء بأجرة. فينبغي للسّلطات أن تمنعهم من إحداث جمعيّة مشتركة بينهم ليتحكّموا في تحديد أجرة القسمة؛ وظاهرٌ أنّ ضررَ غلاء الأثمان في الأطعمة والأقوات وغيرها أشدُّ بالنّسبة إلى الغلاء في أجور القسمة، فينبغي أن يكون الحكمُ كذلك في اشتراك التّجّار في تحديد أسعار ما يحتاجُ إليه النّاس، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٤٧٤ ـ التّسعير:

التّسعير: أن يُقيّد الحاكمُ التّجّار بأن يبيعوا سِلَعهم بسعرٍ معيّن. والأصل في حكمة الشّريعة الإلٰهيّة ألّا يتدخّل أحدٌ في تجارةٍ عن تراضي الطّرفين، وأن تتعيّن الأسعارُ بمنافسةٍ حُرّة في السّوق، وإليه أشار النّبيّ الكريم ﷺ في قوله المذكور في بيع الحاضر للبادي: **«دعوا النّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بعضَهُم من بعض»**.

ولذلك ورد هناك نهيٌ صريح عن التّسعير في حديث أنس رضي الله عنه قال: غلا السّعرُ على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسولَ الله! سَعّر لنا. فقال ﷺ: **«إنّ الله هو المسعّر القابضُ الباسط الرّزّاق، وإنّي**

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب القسمة: ٣٥١/٨.

لأرجـو أن ألقى ربّي وليـس أحدٌ منكـم يطلبُني بمظلمـةٍ في دمٍ ولا مال»[١].

وعلى أساس هذا الحديث، منع جمهور الفقهاء من تسعير الحاكم[٢]. ولكن قـال صاحب الهداية رحمه الله: «ولا ينبغي للسّـلطان أن يسـعّر على النّـاس لقوله عليه السلام: «**لا تُسـعّروا، فإنّ الله هو المسـعّر القابض الباسـط الرزّاق...**» فإن كان أربابُ الطّعام يتحكّمون ويتعـدَّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتّسعير، فحينئذٍ لا بأس به بمشورةٍ من أهل الرّأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدّى رجل عن ذلك وباع بأكثـر منه، أجازه القاضي، وهذا ظاهـرٌ عند أبي حنيفة، لأنّه لا يرى الحَجْر علـى الحُرّ، وكذا عندهما، إلّا أن يكون الحجْرُ على قومٍ بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدّره الإمام، صحّ، لأنّه غيرُ مُكرَهٍ على البيع»[٣]، وقدّر الزّيلعيّ رحمه الله التّعدّيَ الفاحش بضِعف القيمة[٤].

وقال ابنُ تيميّـة رحمه الله: «إنّ لوليّ الأمـر أن يُكرهَ النّـاس على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة النّاس إليه»[٥]. واستدلّ ابنُ القيّم رحمه الله على ذلك بقوله ﷺ: «**مَن أعتق شِـركاً له في عبد، فـكان له من المال يبلُغ ثمنَ العبد، قُوّم عليه بقيمة العدل...**» الحديث. ووجهُ الاسـتدلال به: أنّ هذا الّذي أمر به النّبـيّ ﷺ من تقويم الجميع (أي: جميع العبد) قيمةَ المثل هو حقيقةُ التّسـعير. فإذا كان الشّـارعُ يوجب إخراجَ الشيء

---

(١) أخرجه التّرمذيّ، باب ما جاء في التّسعير، حديث (١٣١٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٠/٤ ـ ٢٨١، وبدائع الصنائع: ٣١٠/٤.

(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير، كتاب الكراهية: ٤٩٢/٨.

(٤) تبيين الحقائق، للزّيلعيّ: ٢٨/٦.

(٥) الحسبة في الإسلام، ص١٧، ٤١. كما نقل عنه في: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة: ٣٠٥/١١.

عن مِلك مالكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يُمكّن المالكَ من المطالبة بالزّيادة على القيمة، فكيــف إذا كانت الحاجةُ بالنّاس إلى التّملّك أعظم، مثــل: حاجة المضطــرّ إلى الطّعام والشّــراب واللّباس وغيره.

أمّا الحديث المذكور في منع التّســعير، فقال فيــه ابنُ القيّم رحمه الله تعالى: «هذه قضيّةٌ معيّنةٌ، وليست لفظاً عامّاً، وليس فيها أنّ أحداً امتنع من بيع ما النّاسُ يحتاجون إليه، ومعلومٌ أنّ الشّــيء إذا قــلّ، رغِب النّاسُ في المزايدة فيه، فإذا بذله صاحبُه كما جرت به العادة، ولكنّ النّاسَ تزايدوا فيه، فهُنا لا يُسعّر عليهم»[١].

وحاصلُ هــذه الأقوال أنّ التّســعير لا يُعملُ به إلّا فــي أحوالٍ غير عاديّة إذا تضرّر النّاس بأسعارٍ مرتفعة جدّاً فيما يحتاجون إليه من الطّعام والشّــراب واللّبــاس، وإلّا فالأصل أن يُتــرك التّجّار والمشــترون بما يتراضَون فيما بينهــم؛ والظّاهر أنّه إن لم يكن هناك احتكار، ولا تحكّم التّجّار بإحداث جمعيّة، فإنّ ذلك يفتح بابَ المنافسة الحرّة في السّوق، ولا يُمكن أن يُغاليَ أحدٌ فوق ســعر المثل، وإلّا فإنّه يفقِد الزّبائن، فلا يُحتاج إلى التّســعير، وإنّما يُحتاج إليه في أحوال غير عاديّة خالف فيها التّجّار أحكامَ الشّريعة الإسلاميّة، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) الطرق الحكميّة، ص ٢١٧.

٤٧٥ ـ الباب العاشر

في أحكام المال الحرام

- ما كان محرَّماً على المرء لكون ملكاً للغير.
- ما تغيرت فيه العين المغصوبة بفعل الغاصب.
- ما كان مجموعاً من الحلال والحرام.
- غلة المغصوب وأرباحه.
- المال المقبوض ببيع فاسد.
- خلاصة البحث.
- تطبيقات معاصرة.

* * *

تمهيد

وبما أنّه كثُرت في زماننا البيوعُ الباطلة والفاسدة، وشاعَ التّعاملُ مع الّذين يُمارسون هذه البيوع، فمن المناسبِ هُنا أن نذكرَ أحكامَ المال الحرام والمِلك الخبيث، وما تنتقل فيه الحُرمةُ إلى من يتعاملُ مع من عنده مالٌ خبيث، وما لا تنتقلُ إليه.

وإنّ هذه الأحكامَ مبعثرةٌ في شتى أبواب الكُتُبِ الفِقْهيّة، وربّما تبدُو العباراتُ الفقهيّةُ متعارضةً في بيانِ حُكم المالِ الحرام أو الخبيث:

فمنها: ما يدلّ على أنّ الحُرمةَ تقتصرُ على من اكتسبَ المالَ بطريقٍ محظور، ولا تتعدّى إلى مَن يشتري أو يتّهبُ منه.

ومنها: ما يدلُّ على أنّها تتعدّى إليه.

ومنها: ما يدُلّ على أنّ المالَ إن كان مخلوطاً من الحلال والحرام، فالعبرةُ للغلَبة.

ومنها: ما يدلّ على أنّ المخلوطَ يملكه الخالط، فيجوزُ للمشتري أو الموهوب له أن يأخذَه وينتفع به... وما إلى ذلك من العبارات.

وطال خوضي في هذه العبارات، والّذي وصلتُ إليه بعد سَبرِ أقوال الفقهاء في أبوابٍ مختلفة: أنّ المال الحرامَ أو الخبيثَ له أنواعٌ متعددة، وكلُّ نوعٍ له أحكامٌ مختلفة؛ فأريد أن أذكر هذه الأنواع وأشرحَ ما تبيّن لي ممّا ورد

في كلّ نوعٍ من كلام الفقهاء، ثمّ أذكر تطبيق هذه الأحكام على صور التّعامل المعاصرة إن شاء الله تعالى، والله سبحانه هوالموفّق للسّداد والصواب.

والتّفصيل فيه أنّ المال الحرام أو الخبيث على أقسام:

* * *

٤٧٦ ـ القسم الأوّل: ما كان محرّماً على المرء لكونه ملكاً للغير

وهو مثلُ المال المغصوب الّذي هو مقبوضٌ بيد الغاصب، متميّزٌ عن أملاكه الأخرى. وفي حُكمِه ما قَبضَه بأيّ نوعٍ من البيوع الباطلة. وإن كان هناك فرقٌ بين المغصوب والمقبوض بالعقود الباطلة في الظّاهر من حيثُ إنّ الغصب ينعدم فيه رضا الغاصب، بينما العقود الباطلةُ تُعقد عموماً برضا الطّرفين، ولكنّ هذا الرّضا غيرُ معتبرٍ شرعاً لمعارضته الشّرع، فهو كالمعدوم؛ ولهذا، فإنّ حكمَها وحكمَ المغصوب سواء. وهذا بخلاف البيع الفاسد على أصل الحنفيّة، فإنّ الشّرعَ اعتبره بيعاً في بعض الأحكام، فيؤثّرُ تراضي الطّرفين في بعض أحكامه، ولذلك أفردنا حُكمَ المال المقبوض بالبيع الفاسد في قسم مستقلّ، وهو القسم الخامس.

أمّا في بيان القسم الأوّل، نُعبّر عمّا يحصل بالعقود الباطلة فيما يأتي بالمغصوب، والّذي يقبض هذا المالَ الحرام بالغاصب، وذلك لسهولة التّعبير؛ ويشمُل هذا التّعبيرُ كلَّ مالٍ حرامٍ لا يملكه المرءُ في الشّرع، سواءٌ كان غصباً، أو سرقةً، أو رشوةً، أو رباً في القرض، أو مأخوذاً ببيعٍ باطل.

وإنّه حرامٌ للغاصب الانتفاعُ به، أو التّصرّفُ فيه، فيجبُ عليه أن يرُدّه إلى مالكه، أو إلى وارثه بعد وفاتِه، وإن لم يُمكن ذلك لعدم معرفةِ المالك أو وارثه، أو لتعذّر الرّدّ عليه لسببٍ من الأسباب، وجب عليه التّخلّصُ منه بتصدّقه عنه من غير نيّةِ ثوابِ الصّدقةِ لنفسه.

وهـــذا الحكمُ عامٌّ، ســـواءٌ أكان المغصوبُ عَرْضاً أم نقـــداً، لأنّ النّقودَ تتعيّنُ في الغُصوب، حتّى عند الحنفيّة الّذين يقولون بعدم تعيّن النّقود، كما مرّ تحقيقُه. ثمّ إن كان المغصوبُ قائمـــاً عند الغاصب بعينه، تتعدّى حُرمتُه إلى مَن يأخذُه من الغاصب شراءً أو هبةً أو إرثاً، وهو يعلمُ أنّه مغصوب.

وهذا القدرُ لا نعلم فيه خلافاً بين الفقهاء؛ قال ابن رُشد رحمه الله:

«إذا كان الحرامُ عند آخذه لم يَفُتْ، رُدّ بعينه إلى ربّه ومالكِه، وسواءٌ كان له مالٌ حـــلالٌ، أو لم يكـــن، يعني للغاصب، ولا يحـــلّ لأحدٍ أن يشـــتريَه منه إن كان عرضاً، ولا يُبايعُه فيه إن كان عيناً (أي: نقداً)، ولا يأكلُه إن كان طعاماً، ولا يقبلُ شـــيئاً من ذلك[1] هبةً، ولا يأخذُه منه في حقٍّ كان له عليه. ومن فَعل شيئاً من ذلك، وهو عالمٌ، كان سبيلُه سبيلَ الغاصب في جميع أحواله»[2].

٤٧٧ ـ معنى قولهم: الحرمةُ لا تتعدّى إلى ذمّتين:

وما ورد في كلام بعـــض فقهاء الحنفيّة: أنّ الحُرمـــةَ لا تتعدّى إلى ذِمّتين، فهو محمولٌ على ما إذا لم يعلم بذلك[3]، أي: إذا لم يعلمِ الآخذُ

---

(١) الّذي في الحطّاب: «ولا يقبل منه شيئاً هبةً». وصحّحناه من فتاوى ابن رشد، ص٦٤٣.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الغصب: ٢٧٨/٥ ـ ٢٧٩.

(٣) ردّ المحتـــار، كتاب الحظـــر والإباحة، فصل في البيـــع: ٣٨٥/٦. وليُتنبـــه أنّ ما ذكره ابن عابدين رحمه الله في باب البيع الفاســـد (مطلب في من ورث مالاً حراماً) من أنّ الحرمة على الورثة مقيّدةٌ بما إذا كان عين المال الحرام، بخلاف ما إذا كان مختلطاً، يوهم أنّ المخلوط ليس بحرام للورثة، ولكنّه صرّح هنا ـ أي: في كتاب الحظر والإباحة ـ بما يأتي: «بخلاف ما تركه ميراثاً، فإنّه عينُ المال الحرام، وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام، فإنه لا يحلّ له التّصرّف فيه قبل أداء ضمانه، وكذا لوارثه» (٣٨٦/٦).

أنّ هذا المالَ حرامٌ غيرُ مملوكٍ للمعطي[١]. وكذلك الصّحيحُ أنّه لا يحلّ للورثة إذا علموا أنّه حرامٌ، سواءٌ أَعَلِموا أربابَه، أم لم يعلموا، فإن علِموا رَدّوه إلى أربابه، وإن لم يعلموا تصدّقوا به[٢].

وقد ذهب بعضُ المالكيّة إلى أنّ المغصوبَ إن كان قائماً بعينه، فإنّه لا يحـلُّ للورثة، أمّا إذا لم يكـن قائماً بعينه، بأنّ الغاصبَ اشـترى به سـلعةً، فإنّه يحلُّ للورثة، وكذلك إن وهبه لرجل، فهو حلالٌ للموهوب له، ويرثه عنه ورثتُه؛ ونقل ابنُ رُشد ذلك عن ابن مُزَيْن من المالكيّة[٣] وعن ابن شـهاب الزهريّ، والحسـن البصريّ رحمهم الله تعالى أيضاً، ولكنّ ابنَ رُشد رحمه الله لم يُفتِ بذلك[٤].

---

(١) ويُمكن حملُه أيضاً على المبيع المقبوض في البيع الفاسد على قول الحنفيّة، لأنّه إن باعه إلى آخر جاز للمشـتري منه الانتفاعُ به وإن كان الشّراء مكروهاً، إن علم بالفساد. وكذلك يُمكن حملُه على الملك الخبيث الّذي تصدّق به المالك على الفقير، فجاز للفقير الانتفاعُ به، ولو وهبه الفقير إلى غنيّ جاز له أيضاً.

(٢) ردّ المحتار: ٣٨٦/٦.

(٣) هو: يحيى بن إبراهيم بن مزين (بضـمّ الميم وفتح الزاي والياء المخففة مصغراً) من فقهاء المالكيّة في القـرن الثالث. أصله مـن طليطلة وانتقل إلـى قرطبة. روى عن عيسـى بن دينار ويحيى بن يحيى ونظرائهم. ورحل إلى المشـرق فلقي مُطَرّف بن عبد الله وروى عنه الموطأ، ورواه أيضاً عن حبيب كاتب مالك، ودخل العراق فسمع من القعنبي، وسمع بمصر من أصبغ بن الفرج، وكان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه، وكان شـيخاً وسـيماً ذا وقار وسَـمْت حسـن، موصوفاً بالفضل والنزاهة والدين والحفظ ومعرفة مذاهب أهل المدينة. قال ابن لبابة: ابن مزيـن أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه، وولي قضاء طليطلة، وله تآليف حسـان، منها: تفسير الموطأ، ولم يكن له على ذلك علم بالحديث. (الديباج المذهب في معرفـة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون: ١٧٧/١).

(٤) فتاوى ابن رشد، ص٦٣٩ ـ ٦٤٠، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤٧٨ ـ بيعُ الغاصب العروض المغصوبة:

أمّا إذا أراد الغاصبُ أن ينقُلَ المغصوبَ إلى الآخر ببيع، فيختلف حكمُه في العُروض والنّقود. فإن كان المغصوبُ عرْضاً، وهو قائمٌ بيدِ الغاصب، فلا يجوزُ لآخرَ أن يشتريَه منه، ولو اشترى، فالبيعُ موقوفٌ عند الحنفيّة على إجازة المالك، فلو فَسخَ المالكُ البيعَ، انفسخ، ووجب على المشتري أن يرُدّه، وعلى البائع أن يرُدّ الثّمن، وإن أجازَه قبلَ الخصومة، جاز البيعُ باتّفاق فقهاء الحنفيّة، وإن أجازَه بعد الخُصومة وقضاء القاضي له، لم يجُز عند الإمام أبي حنيفة، وجاز عند صاحبيه، لأنّ الإجازة لاقت عقداً موقوفاً، فيصحّ كما قبل الخصومة، لأنّ الفسخ لم يوجد من المالك نصّاً، والخصومةُ تحتمل أمرين: **الأوّل**: أن تكون لاستدامة الملك، فبمجرّد الخصومة يُعتبر كأنّه فسخ العقد، **والثّاني**: أن تكون الخصومةُ لإثبات ملكه فيه، ومجرّد إثبات الملك لا يعني أنّه فسخ البيع، بل يُمكن أن يُجيزه بعد ثبوت ملكه فيه. ويقول أبوحنيفة رحمه الله: إنّه إن كان يُريد إجازة البيع، ما كان يحتاج إلى الخصومة عند القاضي، بل كان له أن يُجيز بنفسه، ولكنّه حين رفع الأمر إلى القاضي، فإنّ ذلك يدلّ على أنّ مقصوده بالخصومة استدامةُ ملكه عليه، فبمجرّد الخصومة صار فاسخاً للبيع، فلا يملك الإجازة بعد الفسخ، إلّا أن يعقد البيع من جديد[1].

٤٧٩ ـ الشّراء بالنّقود المغصوبة:

أمّا إذا كان المغصوبُ نقداً، وأراد الغاصبُ أن يشتريَ به شيئاً، لا يجوز له ذلك قبل أداء الضّمان بالاتّفاق. ولكن إن اشترى شيئاً

(١) هذا إيضاح لما في: المحيط البرهاني، كتاب الغصب، فصل (١٥) في المتفرقات: ٢٦٠/٨.

بالنّقود المغصوبةِ قبل أداء الضّمان، فقد ذكر ابنُ رُشد رحمه الله أنّ هذا البيعَ غيرُ منعقدٍ عند الشّافعيّ رحمه الله، وقيل: إنّ البيعَ منعقدٌ، وللمغصوب منه أن يأخذَ تلك السّلعةَ من الغاصب، وعلى كلّ حال، فمذهبُ المالكيّة أنّه لا يجوزُ لأحدٍ أن يشتريَ تلك السّلعةَ منه.

وقيّد بعضُهم عدمَ الجواز بأن يكون الغاصبُ اشترى السّلعةَ بعينِ الدّنانير أو الدّراهم المغصوبة، أمّا إذا اشترى ذلك على ذمّته، ثمّ نَقَدَ الثّمنَ من تلك الدّنانير أو الدّراهم المغتصَبة، كان أكلُ ذلك الطّعام وشراءُ تلك السّلعةِ مكروهاً، حتّى يُنصِفَ المغصوبَ منه الدّراهم والدّنانير، أو يتحلّلَه منها[١].

وعند الشّافعيّة في الشّراء بالذّمّة قولان؛ قال الشّيرازيّ رحمه الله في المهذّب:

«وإن غصبَ دراهمَ فاشترى سلعةً في الذّمّة، ونقدَ الدّراهمَ في ثمنها وربِح، ففي الرّبح قولان: قال في القديم: هو للمغصوب منه، لأنّه نماءُ ملكه، فصار كالثّمرة والولد؛ فعلى هذا يضمنُه الغاصبُ إذا تلِف في يده كالثّمرة والولد. وقال في الجديد: هو للغاصب، لأنّه بدلُ ماله»[٢].

والظّاهرُ أنّ القولَ الأوّل مبنيٌّ على عدم انعقاد البيع، لأنّه نَقَدَ ثمنَه من الدّراهم المغصوبة، والقول الثّاني مبنيٌّ على أنّ البيعَ منعقدٌ، لأنّه اشترى بما في الذّمّة، فمَلَك المبيع.

أمّا مشايخ الحنفيّة، فذكروا في الشّراء بالمال الحرام خمسَ صُوَر:

---

(١) فتاوى ابن رشد، ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨.

(٢) المهذّب، للشيرازيّ مع تكملة المجموع: ٢٤٨/١٤.

١ ـ أن يدفعَ النّقودَ المغصوبةَ إلى البائع أوّلاً، ثمّ يشتري منه بتلك النّقود.

٢ ـ أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويشتري بها، ثمّ ينقد الثّمنَ منها.

٣ ـ أن يُشيرَ إلى النّقود المغصوبة، ويعقِد الشّراءَ بها، ولكن ينقُد الثّمن بغيرها.

٤ ـ ألّا يُشيرَ إلى نقودٍ أصلاً، وإنّما يعقدُ الشّراء مطلقاً، ثمّ ينقُد الثّمنَ بالنّقود المغصوبة.

٥ ـ أن يُشيرَ إلى نقودٍ غير مغصوبة، ويعقد الشّراءَ بها، ولكن ينقُد الثّمنَ بالنّقود المغصوبة.

واختلف مشايخُ الحنفيّة في حُكم هذه الصّور على ثلاثة أقوال:

٤٨٠ ـ القول الأوّل:

أنّه لايحلّ له الانتفاعُ بما اشتراه قبل أداء الضّمان، ولو باعَه وربِح فيه قبل أداء الضّمان (بأن باعه بأكثرَ ممّا اشترى به) لا يطيبُ له الرّبحُ، حتّى بعد أداء الضّمان، (أمّا إذا أدّى الضّمانَ إلى المغصوب منه، ثمّ باعَ ما اشتراه، فهذا الرّبحُ طيّبٌ عند الجميع)، ويستوي هذا الحكمُ في جميع الصّور المذكورة. وهو مقتضى ظاهر الرّواية، وهو الّذي اختاره أبو بكر الإسكاف، ورجّحه في الهداية، وبدائع الصّنائع، وفي الفتاوى الهنديّة نقلاً عن التّبيين(١).

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٥٨/٨، وبدائع الصنائع، كتاب الغصب: ١٥٠/٦، والفتاوى الهنديّة، باب (٨) من كتاب الغصب: ١٤١/٥.

٤٨١ ـ والقول الثّاني:

قولُ أبي نصر وأبي اللّيث رحمهما الله تعالى، وهو: أنّه يطيبُ له ما ربح بهذا الشّراءِ في الوجوه كلّها، إلّا في الوجه الأوّل. ودليلُهما: أنّ الواجبَ في ذمّة المشتري دراهمُ مُطلقة، والمنقودةُ بدَلٌ عمّا في الذّمّة. أمّا عند عدم الإشارة فظاهرٌ، وكذا عند الإشارة، لأنّ الإشارةَ إلى الدّراهم لا تُفيد التّعيين، فالتحقت الإشارةُ إليها بالعدم، فكان الواجبُ في ذمّته دراهمَ مطلقةً، والدّراهمُ المنقودةُ بدلاً عنها، فلا يخبُثُ ما اشتراه.

٤٨٢ ـ والقول الثّالث:

قولُ الكرخيّ رحمه الله، وهو: أنّه لا يطيبُ له المشترَى وربحُه في الصّورتين الأوليين، ويطِيبُ له في الصُّور الثّلاث الأخيرة، لأنّ البيعَ في هذه الصُّور لا يستند إلى المغصوب بعينه.

ورجّح الكاسانيّ رحمه الله القولَ الأوّل، واستدلّ له بقوله:

«وجهُ قول أبي بكر: أنّه استفادَ بالحرام مِلكاً من طريقِ الحقيقة أو الشُّبهة، فيثبتُ الخبث؛ وهذا لأنّه إن أشارَ إلى الدّراهم المغصوبة، فالمُشارُ إليه إن كان لا يتعيّنُ في حقّ الاستحقاق، يتعيّنُ في حقّ جوازِ العقد بمعرفة جنس النّقد وقدْرِه، فكان المنقودُ بدلَ المشترَى من وجه، نَقدَ منها أو غيرِها، وإن لم يُشِرْ إليها ونَقَد منها، فقد استفاد بذلك سلامةَ المشترَى، فتمكّنت الشّبهةُ، فيخبُث الرّبح. وإطلاقُ الجواب في الجامعين والمضاربة دليلُ صحّة هذا القول؛ ومِن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخيّ تيسيراً للأمر على النّاس، لازدحام

الحرام. وجوابُ الكُتب أقربُ إلى التّنزّه والاحتياط، والله تعالى أعلم: ولأنّ دراهمَ الغصب مستحَقّةُ الرّدّ على صاحبها، وعند الاستحقاق ينفسخُ العقدُ من الأصل، فتبيّن أنّ المشترَى كان مقبوضاً بعقدٍ فاسد، فلم يحلّ الانتفاعُ به»[1].

وهذا كلامٌ وجيهٌ جدّاً.

٤٨٣ ـ توجيه كلام الكرخيّ رحمه الله تعالى:

ثمّ قد يخطُر ببالي ـ والله سبحانه أعلم ـ أنّ قولَ الكرخيّ وأبي نصر والفقيه أبي اللّيث رحمهم الله تعالى متعلّقٌ بطِيب ربحِ المغصوبِ بعد أداء الضّمان، لا قبلَه، وإن كان مذكوراً في الكتب بدون هذا القيد. ومرادُهم: أنّ الغاصبَ إن اشترى بالنّقود المغصوبة ثوباً مَثلاً بمئة، ثمّ باع هذا الثّوبَ بمئة وعشرة قبل أداء ضمان النّقود المغصوبة، فربِح فيها عشرة، ثمّ أدّى ضمانَ النّقود المغصوبة إلى الغاصب، فمذهبُ الإمام أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى أنّه لا يَطيب هذا الرّبحُ بأداء الضّمان فيما بعد، لأنّه ربِحه قبل أداء الضّمان، وكان مِلكُه في ذلك الوقت خبيثاً، كما سيأتي في القسم الرّابع. أمّا الكرخيّ رحمه الله تعالى، فيقول: ينقلبُ هذا الرّبحُ طيّباً بأداء الضّمان إن كان اشترى الثّوبَ بالصُّور الثّلاث الأخيرة، ولا ينقلبُ طيّباً في الصّورة الأولى والثّانية، لأنّ الشّراءَ بالنّقود المغصوبة متعيّنٌ فيهما، ويقول أبو نصر والفقيه أبو اللّيث: إنّه ينقلب طيّباً في الصُّور الأربع الأخيرة، ولا ينقلب في الصّورة الأولى. فيحتمل أنّ كلام هؤلاء المشايخ تفسير لقول الإمام أبي حنيفة ومحمّد

---

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب: ٦/١٥٠.

رحمهما الله تعالى، وحملٌ له على الصّورة الأولى عند أبي نصر وعليها وعلى الصورة الثانية عند الكرخيّ رحمهم الله تعالى.

وإنّما فسّرنا كلامَهم بذلك لوجهين:

الأوّل: أنّ الله ﷻ قال: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٠] فأضاف اللهُ ﷻ «الأكل» إلى الرّبا، مع أنّه لا يكونُ عادةً إلّا في شكل النّقود، ولا يُمكنُ أكلُها، وإنّما يؤكلُ ما يُشترى به.

وكذلك رويَ عن رسول الله ﷺ: أنّه قال: «**إنّه لا يدخل الجنّةَ لحمٌ نَبتَ من سُحتٍ؛ النّارُ أولى به**»[1].

فلو حُمِل قولُ الكرخيّ رحمه الله وغيرِه على جوازِ تناوُل ما اشتُرِيَ بالرّبا وطيبِ ربحه بدون أداء الضّمان، أو التّصدّقِ به، لا يبقى هناك معنًى لأكل الرّبا إلّا في حالاتٍ نادرةٍ جدّاً، لأنّ البيوعَ تُعقَد عموماً بدون تعيين النّقود عند العقد، ويبعُد كلَّ البعد أن يُنسب جوازُه إلى هؤلاء المشايخ.

الوجهُ الثّاني: أنّ قولَ هؤلاء المشايخ إنّما ذُكر في سياق حِلّ ربحِ المغصوب بعد أداء الضّمان لا قبلَه، لما سيجيء في القسم الرّابع من مذهب الإمام أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى أنّ الغاصب، ولو أدّى الضّمان إلى المغصوب منه، فإنّه يحلّ له تناولُ المغصوب بعد أداء

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، برقم (١٤٤٤١) بسند رجاله ثقات، وأخرجه التّرمذيّ في جامعه، أواخر كتاب الصّلاة، باب ما ذكر في فضل الصلاة، برقم (٦١٤) بسند فيه ضعف.

الضّمـان، ولكن لا يطِيبُ له الرّبحُ الّذي حصـل عليه قبل أدائه، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

وفي هذا السّياق ذُكر الخلافُ في الهداية والبدائع بين ظاهر الرّواية وبين قول الكرخيّ رحمه الله. فالمسألةُ الّتي ذُكر فيها خلافُ الكرخيّ مسألةُ الجامع الصّغير الّتي ذكرها صاحبُ الهداية، ونصّها:

«مَن غَصب ألفاً، فاشـترى بهـا جاريةً، فباعها بألفين، ثمّ اشـترى بالألفين جاريةً، فباعَها بثلاثـة آلاف درهم، فإنّه يتصدّق بجميعِ الرّبح، وهذا عندهما».

ثمّ قال صاحبُ الهداية:

«فقوله في الكتاب: «اشترى بها»، إشارةٌ إلى أنّ التّصدّقَ إنّما يجبُ إذا اشترى بها ونَقَد منها الثّمن. أمّا إذا أشـارَ إليها ونَقَد من غيرها، أو نقدَ منها وأشار إلى غيرها، أو أطلق إطلاقاً ونقد منها، يطيبُ له، وهكذا قال الكرخيّ، لأنّ الإشـارةَ إذا كانت لا تُفيد التّعييـنَ، لا بدّ أن يتأكّد بالنّقد، ليتحقّق الخُبث، وقال مشـايخنا: لا يطيبُ لـه قبل أن يضمن، وكذا بعـد الضّمان بكلّ حـال، وهـو المختارُ لإطـلاق الجواب في الجامعين والمضاربة»[1].

وظاهرٌ أنّ ما لا يطيبُ بعد الضّمان هو الانتفاعُ والرّبحُ الّذي حصل قبل الضّمان، أمّا أصلُ المشترَى، فيحلُّ الانتفاعُ به بعد الضّمان إجماعاً، وكـذا ربحُه الّذي يحصُـل بعد أداء الضّمـان. فدلّ علـى أنّ اختلافَ المشـايخ ليس في حِلّ المشـترَى وربحِه الحاصل قبـل الضّمان، فإنّه

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٨/٢٥٧ ـ ٢٥٨.

لا يجوز في قولهم جميعاً في جميع الصُّور، وإنّما اختلافُهم في أنّه إذا أدّى الغاصبُ الضّمانَ، فهل ينقلبُ الرِّبحُ السّابقُ الّذي حصل عليه قبل أداء الضّمان جائزاً؟ فمُقتضى ظاهر الرّواية أنّه لا ينقلبُ جائزاً، ومذهبُ الكرخيّ رحمه الله أنّه ينقلبُ جائزاً في الصُّور الثّلاث الأخيرة، ولا ينقلبُ في الصّورتين الأوليين.

فإن قيل: إن كان الحالُ هكذا، فلماذا فرّق الكرخيّ رحمه الله بين الصُّورتين الأُولَيَيْن وبين الصُّور الثلاث الأخيرة؟ **فالجواب**: أنّ النّقود وإن كانت لا تتعيّن في المعاوضات، ولكن في الصّورتين الأُولَيَيْن اجتمع الإشارةُ والنّقدُ جميعاً، فصار ما اشتراه عوضاً للمغصوب فعلاً، وإن لم يكن نظريّاً، فتمكّن فيه الخبثُ، وصار كأنّه اشتراه بعينٍ خبيث، فيتعدّى إلى الرّبح الحاصل منه، فلمّا أدّى الضّمانَ زال الخبثُ من عوض المغصوب، ولكن لم يطِب الرّبحُ الحاصلُ منه في حال قيام الخبث، يعني قبل أداء الضّمان على أصل أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى. أمّا في الصُّور الثّلاثة الأخيرة، فلم يتعيّن الشّراءُ بعين المغصوب، ولكن استند إليه إمّا بالإشارة المحضة، أو بالنّقد، فأورثَ هذا الاستنادُ شبهةَ الخُبث، لا حقيقتَها، (كما مرّ في عبارة الكاسانيّ رحمه الله) ومن أجل ذلك اقتصر الخبثُ على ما قبل أداء الضّمان، فلمّا أدّى الضّمان، زالت شبهةُ الخبث، فطابَ المشترَى وربحُه جميعاً. هذا ما ظهر لي من توجيه كلام الكرخيّ رحمه الله، والله سبحانه أعلم.

وذكر كثيرٌ من المتأخرين أنّ الفتوى الآن على قول الكرخيّ دفعاً للحرج عن النّاس؛ قال ابنُ عابدين رحمه الله: «وعلى هذا مشى المصنّف

(يعني: صاحبُ الدّرّ المختار) في كتاب الغصب تبعاً للدُّرر وغيرها»[١]. وقد أفتى به جماعةٌ من مشايخنا.

فلو أُخذ قولُ الكرخيّ رحمه الله على ما فسّرناه، فرُجحانُه مسلّم. أمّا إذا أُخذ مُبيحاً لما اشتُريَ بالنّقود المغصوبة وربحِه، **فالّذي يميل إليه القلبُ** أنّ مَا رجّحه صاحبُ الهداية والكاسانيّ بناءً على قول الإمام أبي حنيفة ومحمّد رحمهم الله تعالى، هو الأولى بالتّرجيح، وهو الاحتياط؛ وإن كان كثير من الفقهاء المتأخرين أفتوا بذلك لعموم البلوى. ولذا فمن ابتُليَ بمثل هذا، يُرجى أن يسوغ له الأخذ بهذا القول عند حاجة شديدة، والتنزه أولى. ولم يُذكر عن الكرخيّ حكمُ البائع الّذي أخذ من المشتري النقود المغصوبة، هل يسوغ له استعمال تلك النّقود؟ وقد أفتى كثير من علمائنا أنّه يجوز له ذلك أيضاً[٢]. والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

٤٨٤ ـ والقسم الثاني: ما تغيّرت فيه العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصب

والقسم الثّاني: هو المغصوبُ الّذي تغيّر بفعل الغاصب تغيّراً زال به اسمُها ومُعْظَمُ منافعها؛ كمن غصبَ شاةً وذَبحها وشواها، أو طبخها، أو غَصبَ حنطةً فطَحنها، أو حديداً فاتّخذه سيفاً، أو صُفراً فعمله آنيةً.

وحكمُه عند الحنفيّة: أنّ بهذا التّغيّر زال عنها ملكُ المغصوبِ منه، وملَكها الغاصبُ مِلكاً خبيثاً، وضمِنَها، ولا يحلُّ له الانتفاعُ بها حتّى يؤدّيَ بدلَها، وهو الظّاهر من قول المالكيّة. قال ابنُ الحاجب: وإذا ذَبح

---

(١) رد المحتار، كتاب البيع، باب المتفرقات: ٤٤١/١٥ ـ ٤٤٢ فقرة (٢٤٩٦٧).

(٢) فتاوى دار العلوم ديوبند، للمفتي عزيز الرحمن رحمه الله، كتاب البيوع: ٣٩٣/١٤، ٣٩٦ ـ ٣٩٨.

الشّـــاةَ ضمِن قيمتَها، وزاد ابنُ عرفة الجـــلاب: «وكان له أكلُها»، ورُويَ عن ابن القاســـم أنّ رَبّها مخيّرٌ بين أخذِ قيمتِها أو أخذِها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة[1].

وقال الشّافعيّ رَحِمَهُ اللهُ: لا ينقطع فيه حقُّ المالك، ويجب عليه أن يرُدّه إلى مالكه كما هو، ولا يُشاركُ الغاصبُ فيه ببدل عمله، لأنّه عملٌ تبرّعَ به في ملكِ غيره، فلم يُشاركه ببدله[2]، وإن نقص ذلك العملُ من قيمته لزمه ضمانُ النّقصـــان أيضاً[3]. وهو مذهب الحنابلـــة[4]، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ، كما في الهداية.

وحجّـــةُ الحنفيّة على ما ذكـــره صاحب الهداية: «أنّـــه أحدث صنعةً متقوّمةً صيّـــر حقّ المالك هالـــكاً من وجهٍ؛ ألا ترى أنّه تبدّل الاســـم، وفات معظمُ المقاصـــد، وحقّه في الصّنعة قائمٌ مـــن كلّ وجه، فيترجّح على الأصل الّذي هو فائتٌ من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيثُ إنّه محظور، بل من حيثُ إنّه إحداثُ الصّنعة».

وأمّا كونُه لا يحلّ الانتفاعُ بها قبل أداء البدل، فهو الصّحيح من قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، وقال الحســـن وزُفر رحمهما الله تعالى: يجوزُ الانتفاعُ به؛ وبمثلـــه رَوى الفقيـــهُ أبو اللّيث عن أبي حنيفـــة رحمهما الله تعالى لثبوت ملكه فيه[5]، ولكنّ هذه الرّوايـــةَ عن أبي حنيفة أنكرها جمعٌ من

---

(١) مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الغصب: ٥/٢٧٧.

(٢) المهذّب، للشّيرازيّ مع المجموع: ١٤/٢٤٩.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي: ١٤/٢٥١.

(٤) المغني، لابن قدامة، كتاب الغصب: ٥/٤٠٣.

(٥) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٨/٢٦٢.

المشايخ[1]، وذكر صاحبُ الهداية أنّ ما رواه أبو اللّيث مقتضى القياس، وأنّ رواية عدم حلّ الانتفاع استحسان.

٤٨٥ ـ حديث الشّاة المَصْليّة الّتي أُخذت بغير إذن صاحبها:

ووجهُ الاستحسان: ما أخرجه الإمام محمّد رحمه الله في كتاب الآثار من طريق أبي حنيفة، عن عاصم بن كُليب، عن رجل من أصحاب محمد ﷺ قال: «صنع رجلٌ من أصحاب محمّد ﷺ طعاماً فدعاه، فقام النّبيّ ﷺ وقُمنا معه. فلمّا وُضِع الطّعام، تناولَ وتناولنا معه، فأخذ النّبيّ ﷺ بضعةً، فلاكها في فيه طويلاً لا يستطيع أن يأكلَها، فألقاها من فيه، وأمسك عن الطّعام. فدعا النّبيُّ ﷺ صاحبَ الطّعام، فقال: «أخبِرْني

(١) وليتنبه أنه نقل في الفتاوى الهندية عن المحيط: «من غصب من آخر لحماً فطبخه، أو غصب حنطة وطحنها، وصار الملك له، ووجب عليه ردّ القيمة، فأكله حلالٌ في قول أبي حنيفة رحمه الله... وفي فتاوى أهل سمرقند: من غصب من آخر طعاماً فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكاً، فلمّا ابتلعه ابتلع حلالاً في قول أبي حنيفة رحمه الله». (الهندية، كتاب الغصب: ١٤٠/٥ باب ٨). ولكن لم يُذكر في الهنديّة ما جاء في المحيط بعد ذكر هاتين المسألتين من الردّ عليهما، حيث قال: «حُكي عن الشيخ الإمام الزّاهد نجم الدّين النّسفي: أنه كان لا يصحح ما ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في هاتين المسألتين، وكان يُنكر كذلك قول أبي حنيفة رحمه الله، وكان يقول: الصّحيح عند المحققين من مشايخنا على قضيّة مذهب أصحابنا، أنّ الغاصب لا يملك المغصوب، إلّا عند أداء الضّمان، أو قضاء القاضي بالضّمان، أو تراضي الخصمين على الضّمان، فإذا وُجد شيءٌ من هذه الأشياء الثّلاثة، يثبت الملك، وما لا فلا، وبعد وجود شيءٍ من هذه الأشياء الثّلاثة، إذا ثبت الملكُ لا يحلّ للغاصب تناوله، لأنّه استفاده بفعلٍ لا يحلّ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلّا أن يجعله صاحبُه في حلّ، فحينئذ يُباح تناوله لانقطاع ذلك السّبب» (المحيط البرهاني، كتاب الغصب، ٢٤٦/٨، الفصل ٩).

عن لحمك هذا من أين هو؟» قال: يا رسولَ الله! شاةٌ كانت لصاحبٍ لنا، فلم يكن عندنا نشتريها منه، وعجِلنا وذبحناها، فصنعناها لك حتّى يجيء صاحبُها فنُعطيه ثمنها؛ فأمره النّبيّ ﷺ أن يرفع الطّعام، وأن يُطْعِمه الأسارى»[1].

ثمّ قال صاحب الهداية:

«وإذا أدّى البدلَ يُباحُ له، لأنّ حقّ المالك صار موفًّى بالبدل... وكذا إذا أبرأه لسقوط حقّه به، وكذا إذا أدّى بالقضاء أو ضمّنه الحاكم، أو ضمّنه المالك لوجود الرّضا منه، لأنّه لا يقضى إلّا بطلبه».

والظّاهر أنّه إذا ثبت رضا المالك، فالانتفاع به يحلّ للغاصب بدون كراهة، أمّا إذا أخذ المغصوبُ منه البدلَ على مضض، فالأَوْلى للغاصب التّنزُّهُ عنه والتّصدّق به؛ ولذلك قال الإمام محمّد رحمه الله بعد رواية قصّة الشّاة المصليّة:

«وبه نأخذ. ولو كان اللّحمُ على حاله الأوّل، لمَا أَمر النّبيُّ ﷺ أن يُطعمه الأسارى، ولكنّه رآه قد خرج عن مِلك الأوّل، وكره أكلَه، لأنّه لم يضمن قيمتَه لصاحبه الّذي أُخذت شاتُه؛ ومن ضَمِن شيئاً فصار له من وجه غصب، فأحبُّ إلينا أن يتصدّق به، ولا يأكلَه، وكذلك ربحه. والأُسارى عندنا: أهل السّجن المحتاجون، وهذا كلّه قياسُ قول أبي حنيفة رحمه الله»[2].

---

(١) كتاب الآثار، للإمام محمد رحمه الله، باب الدعوة، ص٢٠٠، وأخرجه الدارقطني في السنن (كتاب الصيد والذّبائح، باب ذبح الشاة المغصوبة): ٥/٥١٤ ـ ٥١٦، رقم (٤٧٦٣) إلى (٤٧٦٧)، والإمام أحمد في المسند، من طريق عاصم بن كليب عن أبيه: ٣٧/١٨٥، رقم (٢٢٥٠٩).

(٢) كتاب الآثار، باب الدّعوة، ص٢٠٠.

وإنّ هذه الرّواية تدلّ على أمرين:

الأوّل: أنّ الذّابحَ للشّاة مَلَك الشّـــاةَ بالذّبح والطّبخ، فكان ما قدّمه إلى النّبيّ الكريم ﷺ مملوكاً له، ولكنّ النّبيّ الكريم ﷺ امتنعَ من أكله. فظهر بهذا أنّ الغاصبَ وإن كان يملكَ المغصوبَ بالتّغيير، فلا يحلُّ له الانتفاعُ به، ولا تقديمُه إلى أحدٍ هديّةً، أو إباحةً، قبل أداء البدل.

والثّاني: أنّ ذابحَ الشّاة أفصح أمامَ النّبيّ الكريم ﷺ أنّه يُريدُ دفعَ القيمة إلـــى مالكها، والظّاهرُ أنّـــه كان قد دفعها بعد ذلك، ومع هـــذا لم يدّخرْ له النّبيّ الكريم ﷺ الطّعامَ في انتظار دفع القيمة إليه، بل أمَره بإطعام الأُسارى. فدلّ على أنّ الغاصبَ، وإن التزم على نفســه أداءَ البدل، فإنّ المستحبَّ له أن يتصدّق بالشّـــيء المغصوب، ولا يستعملَه لنفســه حتّى بعد أداء البدل، لأنّه إنّما مَلَكه بطريقٍ غير مشروع، وإن كان مِلكُه مستنداً إلى وقت الغصب عند الحنفيّة؛ وإلى هذا المعنى أشـــار الإمام محمّـــد رحمه الله حيثُ قال: «ومن ضمِن شيئاً فصار له من وجهِ غصبٍ، فأحبُّ إلينا أن يتصدّق به، ولا يأكلَه، وكذلك ربحه»، وقال الإمام نجم الدّين النّسفيّ رحمه الله في تعليله:

«لأنّه استفاده بفعلٍ لا يحلّ، فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلّا أن يجعله صاحبُه في حِلّ، فحينئذ يُباحُ تناوله لانقطاع ذلك السّبب»[1].

ولكـــن إن باعَه أو وهبه لأحـــدٍ بعد أداء البدل، جاز للمشـــتري أو الموهوب له أن ينتفـــع به بلا كراهة، لأنّه إنّما اشـــترى أو اتّهب ما هو مملوكٌ للبائع أو الواهب، وكانـــت الكراهةُ في حقّه، وليس في حقّ من أخذه منه بطريق مشروع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) المحيط البرهاني، كتاب الغصب، الفصل التّاسع: ٢٤٦/٨.

٤٨٦ ـ القسم الثّالث: ما كان مجموعاً من الحلال والحرام

وهو على أربع صور:

ـ الصّورة الأولى:

أن يكون الحلالُ عند الغاصب أو كاسب الحرام متميّزاً من الحرام:

فيجري على كلّ واحدٍ منهما أحكامُه. وإن أعطى أحداً من الحلال، حلّ للآخذ، وإن أعطى من الحرام، حرُم عليه، وإن علم الآخذُ أنّ الحلال والحرام متميّزان عنده، ولكن لم يعلَمْ أنّ ما يأخذُه من الحلال أو من الحرام، فالعبرةُ عند الحنفيّة للغلَبة؛ فإن كان الغالبُ في مالِ المعطي الحرامَ، لم يجُزْ له، وإن كان الغالبُ في ماله الحلال، وسِع له ذلك.

وهو محملُ ما جاء في الأشباه والنّظائر وغيرها من الكتب:

«إذا كان غالبُ مال المُهدي حلالاً، فلا بأس بقَبول هديّتِه وأكلِ ماله، ما لم يتبيّن أنّه من حرام، وإن كان غالبُ ماله الحرام، لا يقبلُها، ولا يأكلُ إلّا إذا قال: إنّه حلالٌ ورِثه أو استقرضه»[1].

---

(١) الأشباه والنّظائر، الفنّ الأوّل، القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام: ٣٠٩/١، وكذلك جاء في الاختيار شرح المختار: «(لا يجوز قبول هديّة أمراء الجور) لأنّ الغالب في مالهم الحرمة (إلّا إذا علم أنّ أكثر ماله حلال)؛ بأن كان صاحبَ تجارة أو زرع، فلا بأس به، لأنّ أموال النّاس لا تخلو عن قليل حرام، والمعتبر الغالب. وكذلك أكل طعامهم». (الاختيار شرح المختار، كتاب الكراهية، فصل في الكسب: ١٧٦/٤). وفي الهنديّة: «آكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه، وغالب ماله حرام، لا يقبل ولا يأكل، ما لم يُخبره أنّ ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه. وإن كان غالب ماله حلالاً، لا بأس بقبول هديّته والأكل منها. كذا في الملتقط» (الهنديّة، الحظر والإباحة: ٣٤٣/٥، باب ١٢).

فإنّ قولــه: «ما لم يتبيّن أنّه مــن حرام» يدُلّ على أنّ هذه المســألةَ متعلّقــةٌ بما إذا كان الحرامُ متميّزاً عن الحــلال؛ ولئن كان المقصودُ أنّ الغلبةَ شــرطٌ للمخلوط غير المميّز أيضاً، فإنّه يُحمــل على الورع، لما سيأتي إن شاء الله تعالى في تحقيق مذهب الحنفيّة في الصّورة الثّالثة.

والّذي يظهر من عباراتِ الحنابلة أن لا عبرةَ بالغَلبة عندهم في هذه الصّورة، بل يصحّ قبولُ الهديّة وعقدُ البيع معه، ولكنّه مكروه؛ قال ابنُ قدامة رَحِمَهُ اللهُ:

«وإذا اشــترى ممّن فــي ماله حــرامٌ وحــلال، كالسُّــلطان الظّالم والمُرابي، فإن علم أنّ المبيعَ من حلالِ مالِـه فهو حلال، وإن علم أنّه حرامٌ فهو حرام، ولا يُقبل قولُ المشــتري في الحكــم، لأنّ الظّاهرَ أنّ ما في يد الإنســان مِلكُه. فإن لم يعلم من أيّهما هــو، كرهناه لاحتمال التّحريــم فيه، ولم يبطُل البيــع لإمكان الحلال، قــلّ أو كثُر، وهذا هو الشّبهة، وبقدرِ قلّةِ الحرام وكثرتِه تكون كثرةُ الشّبهة وقلّتُها»[1].

٤٨٧ ـ الصّورة الثانيــة: أن يكون المرءُ خلَــطَ المغصوباتِ بعضَها ببعض:

بأن غَصب شــيئاً من واحد وشــيئاً آخر من آخر، ثمّ خَلَطها بحيثُ لا يتميّز بعضُها من بعض، ولكنّ الكلَّ مغصوب، وعُرف ذلك منه، ولا خلافَ في أنّه لا يجوز للغاصب أن يخلط المال المغصوب بشيء آخر، لأنّه تصرّفٌ فــي غير مِلكــه، أمّا لو ارتكــب هذا المحظــور، وخَلَط المغصوباتِ بعضَها ببعض، فاختلف الفقهاءُ في حكم المخلوط.

---

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب البيوع: ٣٠٨/٤.

٤٨٨ ـ مذهب الأئمّة الثّلاثة والصّاحبين:

فعند الأئمّة الثّلاثة وأبي يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى: لا يملكُ الغاصبُ المخلوطَ بالخلْط، بل يكون المالُ المخلوط مشتركاً بين أصحابه، لايزولُ مِلكهم منه[1]، فتجري فيه أحكامُ القسم الأوّل، من أنّه لا يجوز للغاصب الانتفاعُ بشيءٍ منه، ولا لأحدٍ أن يقبلَ شيئاً منه هديّةً، ولا أن يُبايِعَه فيه.

٤٨٩ ـ مذهب الإمام أبي حنيفة:

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إنّ الأموال المغصوبَة من أكثرَ من واحد متى خَلطَها الغاصبُ بعضَها ببعض، فقد مَلَكها الغاصبُ مِلكاً خبيثاً، ووجب عليه مثلُ ما غَصَب، ولا يجوز له الانتفاع به.

والفرقُ بين القولين: أنّ الغاصبَ الخالطَ إن باعَ المخلوطَ أو شيئاً منه، نفذ البيعُ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، (بمعنى: أنّه ينقُل إلى المشتري ملكَ المغصوب بخُبثه، فلا يحلّ للمشتري منه الانتفاعُ قبل أداء الضّمان)، ووجب على الغاصب أن يؤدّيَ الضّمان إلى المغصوب منه. أمّا عند الأئمّة الثّلاثة والصّاحبين، فلا ينفذ البيعُ أصلاً، لكونه بيعاً من غير مالكه.

وبقول أبي حنيفة رحمه الله أفتى جمعٌ من المشايخ المتأخرين، مثل: أبي بكر محمّد بن الفضل، والفقيه أبي اللّيث رحمهما الله تعالى[2]؛ وذكر في خلاصة الفتاوى والدّرّ المختار أنّ قولَه أرفقُ للنّاس[3].

---

(١) المحيط البرهاني، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٢٢٦/٨، وقال ابن قدامة: «وإن غصب دنانير أو دراهم من رجل وخلطها بمثلها لآخر فلم يتميّزا، صارا شريكين»، (المغني، كتاب الغصب: ٤٠٦/٥).

(٢) الفتاوى الهنديّة: ٣٤٢/٣، الحظر والإباحة، باب (١٢).

(٣) خلاصة الفتاوى: ٢٤٥/١، والدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم: ٥٢٥/٥.

ولكنّ المِلكَ الّذي يحصُل بالخلط عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ملكٌ خبيث، فلا يحلُّ للخالط الانتفاعُ بالمخلوطِ قبل أداء البدل(١).

٤٩٠ ـ الفرق بين المقبوض بالبيع الفاسد وبين ما اشتُري بالمغصوبات المخلوطة:

وليُتنبّه أنّ نفاذَ البيع على قول الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في هذه الصّورة ليس مثلَ ما ينفذ البيع ممّن ملك المبيعَ بالشّراء الفاسد، حيثُ يحلّ للمشترِي منه الانتفاع، ولا يُكرَه له ذلك، وإن كان نفسُ الشّراء مكروهاً؛ لأنّ نفاذَ البيع في المغصوبات المختلطة قاصرٌ على صحّة البيع وانتقال المِلك الخبيث بخُبثه، فلا يطيبُ للمشتري أن ينتفعَ به حتّى يقبضَ المغصوبُ منه البدل.

والّذي يدلّ على ذلك؛ ما جاء في شرح السّير الكبير: من أنّ المسلمَ إن دخل دارَ الحرب مُستأمِناً، فغصب شيئاً من حربيّ، وأحرزه بدار الإسلام، مَلَكه بالإحراز مِلكاً خبيثاً، ويؤمرُ بالرّدّ إلى مالكه، وفي هذه الصّورة قال السّرخسيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«وإن اشترى إنسانٌ منه ذلك، جاز الشّراءُ وإن كان مُسيئاً، لأنّه مِلكُ نفسه، فإنّ فسادَ السّبب شرعاً لا يمنعُ ثبوتَ المِلك بعد تمامه، والنّهيُ عن هذا الشّراء ليس لمعنًى في عينه، وبعدما جاز الشّراءُ يُؤمرُ فيه المشتري بمثلِ ما كان يُؤمر به البائعُ من الرّدّ على أهل الحرب، لأنّ المعنى المُوجبَ للرّدّ لا يزولُ بهذا الشّراء؛ وهذا بخلاف المشتري شراءً فاسداً إذا باعه المشترِي من غيره بيعاً صحيحاً، فإنّ

(١) المحيط البرهاني: ٢٢٦/٨.

المشتريَ الثّانيَ لايؤمر بالرّدّ، وإن كان البائعُ مأموراً بذلك، لأنّ هُناك المعنى الموجب للرّدّ قد زال ببيعِه من غيره، لأنّ وجوبَ الرّدّ لفساد البيع حكمٌ مقصورٌ على مِلك المشتري، وقد انقطع مِلكُه بالبيع من غيره؛ أمّا هُنا، فوجوبُ الرّدّ إنّما كان لمراعاةِ مِلكهم في ذلك المال، ولأجل غدر الأمان، وهذا المعنى قائمٌ في مِلك المشــتري، كما هو في مِلــك البائع الّذي أخرجه، فلهــذا يُفتى بالرّدّ كمــا كان يُفتى به البائع»[1].

والحاصلُ: أنّ المالَ المغصوبَ يُفارق المشــتري بالبيع الفاسد في أنّ المشترِي في البيع الفاســد إنّما حصل له المِلكُ في المبيع برِضَا البائــع الّذي أخذ ثمنَه، وإنّما جاء الفســادُ لعارض، فلو باعه المشتري إلى آخر، فرِضا البائع الأوّل قائمٌ، وقد حصل على ثمنه أو قيمته أو مثله في أكثر الأحوال، والفســادُ العــارضُ قد زالَ بزوال ملك المشــتري الأوّل، فلا يتعلّقُ به حقُّ عبد، بخلاف المغصوب، فإنّ رضا المالك فيه مفقــودٌ، وإنّما جاء فيه مِلكُ الغاصب لعارضٍ، وهو الاســتهلاك أو الخلط، فلا ينتقل به المِلكُ إلى المشــتري من الغاصب إلّا مثلُ المِلك الّذي حصل للغاصب، وبما أنّ رضا المالك مفقودٌ بعد البيع كما كان قبله، فلا يحلّ الانتفاعُ للمشتري كما كان لا يحلُّ للبائــع الغاصب، إلى أن يؤدّيَ الغاصبُ أو المشــترِي منه البدلَ إليه[2].

(١) شرح السّــير الكبير، للسّرخســيّ، باب المســلم يخرج من دار الحرب ومعه مال... إلخ: ١١١٧/٤ ـ ١١١٩ فقرات (٢٠٤٥) إلى (٢٠٥٠).

(٢) وهو رأي شيخنا العلاّمة المفتي رشيد أحمد رحمه الله، وراجع له: أحسن الفتاوى: ٣٢٨/٨.

٤٩١ ـ حكم هديّة الغاصب من المغصوبات المخلوطة:

فإن دَفع شيئاً من هذا المخلوطِ إلى آخرَ هبةً قبل أداء بدلِه، فإن كان الآخذُ فقيراً، جاز له الأخذُ والانتفاعُ به؛ وبه أفتى الإمام أبو بكر الفَضليّ رَحِمَهُ اللهُ، كما جاءَ في الفتاوى الهِنديّة:

«فقيل له: لو أنّ فقيراً يأخذُ جائزةَ السُّلطان، مع علمِه أنّ السّلطانَ يأخذُها غصباً، أيحلّ له؟ قال: إن خَلَط ذلك بدراهمَ أخرى، فإنّه لا بأسَ به، وإن دفع عينَ المغصوبِ من غير خَلْطٍ لم يجُزْ»[1].

والظّاهرُ أنّ هذا القدرَ أيضاً متفقٌ عليه بين الفقهاء.

أمّا إذا كان الآخذُ لا تحلُّ له الصّدقة، فللفقهاء فيه أقوال: والرّاجحُ من مذهب المالكيّة والحنفيّة أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ به؛ جاء في الفتاوى البزّازيّة:

«ما يأخذه الأعونةُ من الأموال ظلماً، ويخلِطه بماله[2] وبمالِ مظلومٍ آخر، يصيرُ مِلكاً له، وينقطعُ حقُّ الأوّل، فلا يكون أخذُه[3] عندنا حراماً محضاً. نعم، لا يُباحُ الانتفاعُ به قبل أداء البدل في الصّحيح من المذهب»[4].

(١) الفتاوى الهنديّة، الحظر والإباحة، الباب الثاني عشر: ٣٤٢/٥. وعدم جواز عين المغصوب للفقير محمولٌ على ما إذا أمكن ردّه إلى مالكه.

(٢) سيأتي في الصّورة الثالثة أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بمال نفسه، فإنّه يجوز له الانتفاعُ بقدر حصّته في المخلوط. ولذلك ما ذكر ههنا من الخلط بمال نفسه محمولٌ على أن يدفع إلى آخر ما هو زائد من حصّته في المخلوط.

(٣) أي: أخذ ذلك المال المغصوب من الغاصب، ولا يُمكن حمله على أخذ الغاصب من المغصوب منه، لأنّه حرامٌ بلا شكّ.

(٤) الفتاوى البزّازيّة، قبيل كتاب الزّكاة بهامش الهنديّة: ٨٣/٤.

ووجهُ الفرق بين الفقير والغنيّ في هذه المسـألة: أنّ المِلكَ الخبيثَ سبيلُه التّصدّق إلى الفقراء، إذا لم يُردّ إلى مالكه الأوّل، فجاز للفقير أخذُه، ولكنّ ذلك لا يُبرئ ذمّةَ الغاصب إن أمكن دفعُ الضّمان إلى مالكه الأوّل، ولا نعلم في هذا خلافاً بين الفقهاء.

٤٩٢ ـ شراء الغاصب بالمغصوبات المخلوطة:

أمّا إذا اشترى الغاصبُ شيئاً بهذا القسمِ من المخلوط، فتجري فيه أحكامُ القسم الأوّل عند الأئمّة الثّلاثة. والظّاهرُ من قول أبي حنيفة رحمه الله أنّه ينفُذ البيع، بمعنى: أنّه ينتقلُ إلى المشتري الغاصبِ ملكُ ما اشتراه، ولكن لا يحلّ له الانتفاعُ به إلى أن يؤدّيَ الضّمانَ إلى المغصوب منهم، أمّا البائعُ الّذي باع إليه، فالظّاهرُ أنّه يحلّ له الانتفاعُ بالثّمن الّذي قبضه، ولو كان الثّمنُ من النّقود، لأنّ فريضةَ الرّدّ إلى المغصوب منهم انتقل بالخلط إلى الضّمان الواجب في ذمّة المشتري الغاصب، فلم يكُن ما قبضه البائعُ عينَ المغصوب.

٤٩٣ ـ الصّورة الثالثة: أنّ الغاصب خلَط المغصوبَ بماله الحلال بدون تمييز، وعُرف ذلك منه:

وقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأوّل:

قول أصبغ من المالكيّة، وهو: أنّه لا يجوز له الانتفاعُ بشيءٍ منه، ولا قبولُ هديّته ولا مبايعتُه، وإن كان أكثرُ ماله حلالاً، لأنّه باختلاط الحرام صار كلُّه حراماً.

٤٩٤ ـ القول الثّاني:

قولُ ابن وهب من المالكيّة: وهو أنّه مالٌ مشتبه، فيُكره الانتفاعُ به، وقبولُ الهديّة منه، ومبايعتُه، وإن كان الحلالُ في المخلوط أكثر، ووجّهه ابنُ رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنّ الحرامَ لمّا اختلط بماله صار شائعاً فيه، فإذا عامَله في شيءٍ منه، فقد عامَله في جزء من الحرام، فرأى ذلك من المتشابه، ومنع منه على وجه التّوقّي.

٤٩٥ ـ القول الثّالث:

قول ابن القاسم من المالكيّة: وهو أنّه إن كان أكثرُ ماله حلالاً، جاز قبولُ هديّته وأكلُ طعامه، ومبايعتُه، وإن كان أكثرُ ماله حراماً، فكلُّ ذلك مكروه، إلّا إذا ابتاع سلعةً حلالاً، فلا بأسَ أن يبتاع منه، وأن يقبل منه هبةً إن علم أنّ ما بقيَ بيده ما يفي بما عليه من التّبعات. وذكر ابنُ رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّ قول ابن القاسم هو القياس، وقول ابن وهب هو الاستحسان، وأمّا قولُ أصبغ، فإنّه تشديدٌ على غير قياس(١).

٤٩٦ ـ القول الرّابع:

مذهب الحنابلة؛ وهو أنّ الحلالَ إن كان كثيراً، جاز أن يُنتفع به بقدر الحلال، وإن كان قليلاً، فالورَعُ أن يتصدّق بالكلّ. قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمن معه ثلاثةُ دراهم فيها درهمٌ حرام: «يتصدّق بالثّلاثة،

---

(١) راجع لجميع هذه الأقوال: المقدمات الممهّدات، لابن رشد، كتاب الجامع: ٤٢٢/٣ والمقصود بالشرط الأخير أن يبقى عنده بعد الشّراء مالٌ يوفّي ما عليه من ضمان المغصوبات.

وإن كان معه مئتا درهمٍ فيها عشرةٌ حرام، يتصدّق بالعشرة، لأنّ هذا كثيرٌ وذاك قليل».

ثمّ لم يُنقل عنه تحديدُ الكثير من القليل، قال القاضي: «وليس هذا على سبيل التّحديد، وإنّما هو على طريق الاختيار، لأنّه كلّما كثُر الحلال بعد تناول الحرام، شقّ التّورّع عن الجميع، بخلاف القليل، فإنّه يسهُل إخراجُ الكلّ، والواجبُ في الموضعين إخراجُ قدر الحرام، والباقي مُباحٌ له؛ وهذا لأنّ تحريمه لم يكن تحريماً لعينه، وإنّما حرُم لتعلّق حقّ غيره به؛ فإذا أُخرج عوضُه زال التّحريمُ عنه، كما لو كان صاحبُه حاضراً فرضيَ بعوضه، وسواءٌ كان قليلاً أو كثيراً. والوَرع إخراجُ ما يتيقّن به إخراجُ عين الحرام، ولا يحصُل ذلك إلّا بإخراج الجميع؛ لكن لمّا شقّ ذلك في الكثير، تُرِك لأجل المشقّة فيه واقتُصر على الواجب. ثمّ يختلف ذلك باختلاف النّاس؛ فمنهم من لا يكون له إلّا الدّراهم اليسيرة، فيشقّ إخراجُها، ومنهم من يكون له مالٌ كثير، فيستغني عنها، فسهُل إخراجُها»[1].

والّذي يظهر من هذا التّفصيل أنّه لو أعطى أحداً بهبةٍ أو شراءٍ قدرَ ما في المخلوط من الحلال، جاز للآخذ أن ينتفعَ به، لأنّ التّصدّق بالكلّ إنّما كان على سبيل التورّع، ولم يكن الواجبُ إلّا إخراجَ قدر الحرام.

---

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب البيوع: ٣٠٩/٤. وقد ذكر ابن مفلح رحمه الله في هذه المسألة أقوالاً كثيرةً، منها: التّحريم مطلقاً، ومنها: عدم التّحريم مطلقاً مع الكراهة، قلّ الحرام أو كثُر، ومنها: إن زاد الحرامُ على الثّلث، حرم الأكل، وإلا فلا، ومنها: الحلّ إن كان الحلال أكثر. (راجع للتفصيل: الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة لابن مفلح: ٤٦٨/١ ـ ٤٧٤).

٤٩٧ ـ والقول الخامس:

قول الشّافعيّة، وهو قريبٌ من قول الحنابلة، غيرَ أنّه يبدو أنّ الحلال إن كان قليلاً نادراً، فالتّصدّق بالكلّ واجبٌ عندهم، وليس ورعاً فقط؛ فلا يجوز لأحدٍ أن يقبل منه هبةً ولا أن يُبايعه، ولو بقدر الحلال، يقول العلّامة عزّ الدّين بن عبد السّلام رحمه الله تعالى:

«**فإن قيل**: ما تقولون في معاملةِ من اعترف بأنّ أكثرَ ماله حرام، هل تجوز أم لا؟ **قلنا**: إنْ غلب الحرام عليه بحيثُ ينذُر الخلاصُ منه، لم تجُز مُعاملتُه، مثل: أن يُقِرّ أنّ في يده ألفَ دينار كلُّها حرام إلّا ديناراً واحداً. فهذا لا تجوز معاملتُه بدينارٍ لنُدرة الوقوع في الحلال... وإن عومِل بأكثر من الدّينار... فلا شكّ في تحريم ذلك. وإن غلب الحلالُ، بأن اختلط درهمٌ حرامٌ بألف درهمٍ حلال، جازت المعاملة... وبين هاتين الرُّتبتين من قلّةِ الحرام وكثرتِه مراتبُ محرّمةٌ ومكروهةٌ ومُباحة، وضابطُها: أنّ الكراهةَ تشتدّ بكثرة الحرام، وتَخِفّ بكثرة الحلال. فاشتباهُ أحد الدّينارين بآخر سببُ تحريمٍ بيّن، واشتباهُ دينارٍ حلال بألف دينارٍ حرامٍ سببُ تحريم بيّن، وبينهما أمور مشتبهات مبنيّةٌ على قلّةِ الحرام وكثرتِه بالنّسبة إلى الحلال، فكلّما كثُر الحرامُ، تأكّدت الشّبهة، وكلّما قلّ، خفّت الشّبهة، إلى أن يُساويَ الحلالُ الحرام، فتستوي الشّبهات»[1].

وذهب بعض الشّافعيّة إلى أنّ القدرَ الحلال من المختلط يجوز الانتفاع به. فقال السّيوطيّ رحمه الله تعالى:

«في فتاوى ابن الصّلاح: لو اختلط درهمٌ حلال بدراهم حرام، ولم يتميّز، فطريقُه: أن يُعزل قدرُ الحرام بنيّة القسمة، ويتصرّف في الباقي.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، ص٧٢ ـ ٧٣.

والّذي عزله إن عَلِمَ صاحبَه، سلّمه إليه، وإلّا تصدّق به عنه، وذكر مثله النّوويّ، وقـال: اتّفق أصحابنا ونصوص الشّـافعيّ علـى مثله فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة، وخلط بمثله. قالوا: يدفـع إليه من المختلط قدر حقّه، ويحلّ الباقي للغاصب. فأمّا ما يقوله العوامّ: إنّ اختلاط ماله بغيره يُحرّمه، فباطلٌ لا أصل له».

وقال بعد ذلك:

«معاملـةُ مَن أكثرُ مالـه حرامٌ، إذا لـم يُعرف عينُـه، لا يحرم في الأصحّ، لكن يُكره؛ وكذا الأخذ من عطايا السّلطان إذا غلب الحرام في يده، كما قال في شرح المهذّب: إنّ المشهورَ فيه الكراهةُ، لا التّحريم، خلافاً للغزاليّ»[1].

٤٩٨ ـ والقولُ السّادس قولُ الحنفيّة:

وإنّ من أصل أبي حنيفة رحمه الله: أنّ الغاصبَ لو خلَطَ المغصوبَ بمالِ غيره أو بمال نفسِـه يملكُ المخلوط؛ جاء في الدّرّ المختار: «أو اختلط المغصوبُ بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه... ضمنَه ومَلَكه بلا حلّ انتفاعٍ قبل أداء ضمانـه»، وقال ابن عابدين: «قولـه: «بملك الغاصب» وكذا بمغصوب آخر»[2].

وقد يُفهم منه أنّه لا فرقَ بين المخلوط بماله، وبين المخلوط بمالِ غيره، حيثُ لا يجوز الانتفاعُ بالكلّ في الصّورتين جميعاً، ولكنّ المرادَ أنّ حُكمَ الصّورتين سـواءٌ في أنّ الغاصبَ يملكُ المخلوط، أمّا في حقّ

(١) الأشباه والنّظائر، للسّيوطيّ، ص١٠٧ القاعدة الثانية: اليقين لا يزول بالشك.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الغصب؛ ١٩١/٦.

حلّ الانتفاع، فالظّاهر أنّ الحكمَ يختلف في الصّورتين، بأنّه إن خلط المغصوبَ بمغصوبٍ آخر، فلا يحلّ الانتفاعُ بشيء منه، لأنّ كلَّه خبيث، أمّا إذا خَلَطه بمال نفسه، فالمرادُ أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ بالحصّة المغصوبة، أمّا الانتفاعُ بحصّةِ ماله، فيجوز، سواءٌ كان قليلاً أو كثيراً.

وقد اشتهر على الألسُن؛ أنّ حكمَ التّعامل مع مَن كان مالُه مخلوطاً بالحلال والحرام أنّه إن كان الحلالُ فيها أكثر، جاز التّعاملُ معه بقبول هديّته وتعاقُد البيع والشّراء معه، وبذلك صدرت بعضُ الفتاوى. ولكنّ ما يتحقّق بعد سَبْر كلام فقهاء الحنفيّة في هذا الموضوع أنّ اعتبارَ الغلبة إنّما هو فيما إذا كان الحلالُ متميّزاً عن الحرام عند صاحبه، ولا يعلمُ المتعامِلُ معه أنّ ما يُعطيه من الحلال أو من الحرام؛ فحينئذٍ تُعتبر الغلبة، بمعنى أنّه إن كان أكثرُ ماله حلالاً، يُفرض أنّ ما يُعطيه من الحلال، والعكسُ بالعكس، كما قدّمنا نُصوصَه في الصّورة الأولى.

أمّا إذا كان الحلالُ مخلوطاً بالحرام دون تمييز أحدهما بالآخر، فإنّه لا عبرةَ بالغلبة في هذه الحالة في مذهب الحنفيّة، بل يحلّ الانتفاعُ من المخلوط بقدر الحلال، سواءٌ أكان الحلالُ قليلاً أم كثيراً، ويدلّ على ذلك ما يأتي:

١ ـ **أوّلاً**: إنّ الضميرَ المنصوبَ في قول الدّرّ المختار: «ضمِنَه وملكَه» يرجعُ إلى المغصوب، لأنّه محلُّ الضّمان والمِلك الجديد. أمّا مالُه الحلال، فلا هُو يضمَنه، ولا يحدُث له فيه ملكٌ جديد، وقولُه: «بلا حلّ انتفاع»، متعلّقٌ بالضّمان والملك الجديد، وليس متعلّقاً بماله الّذي لا يضمنُه للمغصوب منه، وهو مملوكٌ له قبل الخلط؛ فظهر أنّ عدم حلّ الانتفاع متعلّقٌ بالحصّة المغصوبة فقط.

٢ ـ **وثانياً**: إنّهم علّقوا حُرمةَ الانتفاع برضا مالكه بأداءٍ أو إبراء، كما في الدّرّ المختار، وهذه العلّةُ إنّما تتأتّى في الحصّة المغصوبة، وليس في ملك الغاصب.

٣ ـ **وثالثاً**: إنّ فقهاء الحنفيّة لم يُقيّدوا عدمَ حلّ الانتفاع في هذه الصّورة بكون الغالب في المخلوط حراماً، فلو حكَمْنا بحرمةِ الانتفاع في الكلّ، لزمَ ألّا يحلَّ له الانتفاعُ بمِلكه الطّيّب. وإن قيل: إنّ الخُبثَ قد سَرى إلى الحلال بطريق الشّيوع، كما هو قول أصبغ من المالكيّة، فإنّ ذلك لا يصحّ على قول الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، لأنّه يقول: إنّ الغاصبَ مَلَك الكُلَّ بالخلط، وليس المغصوبُ منه شريكاً له، فلا يُتصوّر الشّيوعُ على مذهبه.

وإن أريد الشّيوعُ المعنويّ لخبثٍ في بعضه، فيلزم منه ألّا يجوزَ له الانتفاعُ، وإن كان غالبُ ماله حلالاً، لأنّ الشّيوعَ المعنويّ قائمٌ فيه أيضاً؛ وعليه، فلو كان في ماله المخلوطِ ألفٌ من الحلال، وواحدٌ من الحرام، لزمَ أن لا يحلَّ له الانتفاعُ بشيءٍ منه، وهذا خلافُ البداهة، ولم يقُل به أحدٌ من الحنفيّة. وقد ذكرنا قولَ فقهاء الحنفيّة في القسم الثاني (المخلوط المتميز) أنّه إن كان الغالبُ في الأموال المتميّزة حلالاً، جاز للموهوب له أن ينتفعَ بما وُهِب له، ما لم يعلم أنّ ما أُهْدِيَ إليه حرامٌ بعينه، وعلّله الفقهاء بقولهم: «إنّ أموالَ النّاس لا تخلو عن قليل حرام»[1]. مع أنّ احتمالَ كونه من الحرام قائمٌ في المال الّذي أكثرُه حلال، فالانتفاعُ بقدر الحلال من المال المخلوط أولى بالجواز، لأنّ احتمالَ كونه حراماً منتفٍ ههنا.

---

(١) الاختيار شرح المختار: ١٧٦/٤.

٤ ـ **ورابعاً**: تدلُّ بعض الجزئيّات على صحّة ما قلنا، من أنّه: يحلُّ له الانتفاعُ بقدر مِلْكه الحلال في المخلوط؛ فقد جاء في الفتاوى التّتارخانيّة نقلاً عن جامع الجوامع: «غصب كُرّاً، فخلَط بكُرّه، ثمّ باع نصفَه مُشاعاً، جاز»(١).

وهذا صريحٌ في أنّه يحلّ له التّصرّف فيه بقدر مِلكه فيه، كما أنّه يدلّ على أنّ جوازَ الانتفاع ليس مشروطاً بكون الغالبِ حلالاً في هذه المسألة، لأنّ الحلالَ والحرامَ في المسألة المفروضة متساويان، وليس الحلالُ غالباً.

وقد رُوي عن الإمام محمّد رحمه الله تعالى حِلُّ الانتفاع بقدر الحلال بصراحة؛ جاء في التّتارخانيّة عنه: «غَصب عشرةَ دنانير، فألقى فيها ديناراً، ثمّ أعطى منه رجلاً ديناراً، جاز، ثمّ ديناراً آخر، لا»(٢)؛ والحلالُ ههنا أقلّ، ولكنّه أجيز بقدر الحلالِ بدون اعتبار الغلبة.

٥ ـ **وخامساً**: قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: «ولو خلط الغاصبُ دراهمَ الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميّز، ضمنَ مثلَها، ومَلك المخلوط، لأنّه أتلفها بالخلط، وإن مات، كان ذلك لجميع الغرماء، والمغصوبُ منه أسوةُ الغرماء، لأنّه زال مِلكُه عنها، وصار مِلكاً للغاصب».

وكونُ المغصوبِ منه أسوةً للغرماء يدلّ على أنّه يجوز للغرماء الآخرين أن يأخُذوا منه بنسبة ديونهم، ويحلّ لهم الانتفاعُ بما أخذوه.

---

(١) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٤٧٥/١٦.

(٢) الفتاوى التتارخانيّة، كتاب الغصب، الفصل التاسع: ٥٠٩/١٦ ودلت هذه الرواية على أنّ ما روي عن الإمام محمّد رحمه الله تعالى من أنّ الغاصب إذا خلط المغصوب بملك نفسه لا يملكه، محمولٌ على أنّه لا يملك حصّةَ الغصب فيه. ولكن لا يخرج ماله الحلال عن ملكه، ولذلك حلّ له الانتفاع بقدر ملكه فيه.

ثمّ قال الكاسانيّ رحمه الله: «ولو اختلطت دراهمُ الغصب بدراهم نفسه بغير صُنعه، فلا يضمن، وهو شريكٌ للمغصوب منه، لأنّ الاختلاطَ من غير صُنعه هلاك، وليس بإهلاك، فصار كما لو تلفت بنفسها، وصارا شريكَين لاختلاط المِلكين على وجهٍ لا يتميّز»[1]، وتصرّفُ الشّريك في حصّته تصرّفٌ جائز.

٦ ـ **وسادساً**: جاء في الدّرّ المختار:

«ولو خلط السلطانُ المالَ المغصوبَ بماله مَلَكه، فتجب الزّكاةُ فيه، ويورَثُ عنه، لأنّ الخلطَ استهلاكٌ إذا لم يُمكن تمييزُه عند أبي حنيفة، وقوله أرفق، إذ قلّما يخلو مالٌ عن غصب؛ وهذا إذا كان له مالٌ غيرُ ما استهلكه بالخلط منفصلٌ عنه يُوفي دَينه، وإلّا فلا زكاةَ، كما لو كان الكلُّ خبيثاً، كما في النّهر عن الحواشي السّعديّة».

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تحت قوله: «بماله»: «وأمّا لو خلطه بمغصوبٍ آخر، فلا زكاةَ فيه»[2]. وههنا فرّقوا بين المخلوط بمغصوبٍ آخر وبين المخلوطِ بملكه، مع أنّ الخالطَ يملكُ المخلوطَ في الفصلين جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله، فالظّاهرُ أنّ المخلوطَ بمغصوبٍ آخرَ كلُّه خبيثٌ عنده، والمخلوطُ بملكِه خبيثٌ بقدر الغصب، وطيّبٌ بقَدْر الحلال، ولذلك وجبت فيه الزّكاةُ بقدر حصّته[3]، فإنّ الزّكاةَ لا تجبُ على الخبيث.

---

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب: ٦/١٦٧.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم: ٥/٥٢٤ ـ ٥٢٥ فقرة (٨١٠٧).

(٣) وإنّما قلنا: «بقدر حصّته»؛ لأنّهم اشترطوا أن يكونَ له مالٌ غير ما استهلكه بالخلط يوفي دينه، أي: دينه المستحقّ للمغصوب منه، وحاصلُه: أنّه لا يؤدّي إلّا زكاة حصّته.

ومقتضى هـذه الأدلّة: أنّـه إن أعطى منه أحداً بقـدر الحلال، جاز للآخذ أخذُه والانتفاعُ به، سـواءٌ أكان غنيّـاً أم فقيراً؛ وقد وجدتُ ذلك صريحاً في الفتاوى الخانيّة عن الفقيه أبي اللّيث رحمه الله، قال:

«إن كان مختلطاً بمالـه... على قول أبي حنيفـة رحمه الله يملكُ المالَ بالخلط، ويكون للآخذ أن يأخذَ إذا كان في بقيّةِ مال الميّت وفاءٌ بمقدار ما يؤدّي به حقَّ الخصماء»(١).

ولذلك أفتى شيخ مشايخنا الإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله في عدّة أسـئلةٍ في المال المخلوط بالحلال والحرام بحلّ التّعامل. فسُـئل عن: رجل يسـكُن مع أبيه وإخوته الّذين يكسـبون عن طريق الرّشوة، ومالُ السّائل حلال، وهو يُشاركهم في مصاريف البيت. فأجاب رحمه الله: «الخلط استهلاك، والاسـتهلاك موجبٌ للملك؛ فإن كانت هذه المبالغُ تُصرف مجموعةً، يجوز للسّائل حسـب الفتوى، وإن كان خلافَ التّقوى، وإن كان كلُّ أحد يَصْرف مبلَغه على التّعاقب، مميّـزاً عن المبالغ الأخرى، فعندما يُصرف مبلغُ الرّشوة، فإنّ أكله حرامٌ للسّائل»(٢).

وحاصلُه: أنّه يجوز للسّائل الانتفاعُ بهذا المخلوط بقدر حصّته فيه، وإن كان الظّاهرُ أنّ حصّتَه أقلُّ من مجموع حصص أبيه وإخوته.

---

(١) الفتـاوى الخانيّة، أوائـل كتاب الحظـر والإباحة، بهامـش الهنديّـة: ٤٠١/٣. وليُتنبّه: أنّ الفقيـه رحمه الله قد ذكر هنا قول أبي يوسـف ومحمّـد رحمهما الله تعالى علـى أصلهما: أنّ الغاصب لا يملـك المغصـوب بالخلط بمـا يُتوهم منه أنّـه لا يجوز عندهمـا الانتفاع بالمخلوط بقدر الحلال أيضاً، ولكنّه خلافُ ما سيجيء صراحةً من مذهبهما.

(٢) هذا مفهوم ما جاء في إمداد الفتاوى، كتاب الحظر والإباحة: ١٤٨/٤ سؤال (١٨٢). وليُتنبه: أنّ السـؤال الّذي قبله يتعلّق بالصّورة الرّابعة الّتي لا يُعرف فيـه أنّ الأموال متميّزةٌ أو لا. والسـؤالُ الّذي بعده حُكم فيه بالغلبة يبـدو متعارضاً بما قلنا، ولكـن يُمكن حملُه على الأموال المتميّزة، والله سبحانه أعلم.

أمّا عند محمّد رحمه الله، فإنّ الغاصب الخالط وإن كان لا يملكُ المغصوبَ بالخلط، بل يُخيَّر المغصوبُ منه بين أن يضمن له حصّتَه أو يصيرَ شريكاً له فيه؛ ولكنّ هذا لا يعني أن يزولَ مِلكُه عن مال نفسه الّذي خَلَطه بالمغصوب، فيبقى مالكاً بذلك القدر، ولذلك يجوز له أن يكون شريكاً للمغصوب منه؛ وعلى هذا تختلف مسألةُ حلّ الانتفاع في هذه الصّورة منها في الصّورة الثّانية الّتي ليس فيها من مال الغاصب شيء، فالظّاهر من أصله: أنّه يحلّ الانتفاعُ بهذا المخلوط بقدر حصّته فيه، ولا يحلُّ فوق ذلك.

وأمّا أبو يوسف رحمه الله، فقد اضطربت عباراتُ الفقهاء في نقل مذهبه، والظّاهر أنّه يعتبر الغلبةَ في المخلوط. فإن كان مالُ الغاصب فيه أقلّ، لا يحلّ له الانتفاعُ به إلّا بقدر الحلال، وإن كان الغالبُ فيه مالَ نفسه الحلال، فإنّه يجوز له الانتفاعُ بالكلّ، جاء في المحيط البرهانيّ نقلاً عن المنتقى:

«قال هشام: سألت محمّداً عن رجلٍ غَصب من رجلٍ ألفَ درهم، وخلط بها درهماً من ماله. قال: مذهبُ أبي يوسف في هذا: إذا كانت دراهمُ الخالط أقلّ[1]، فالمغصوبُ منه بالخيار، إن شاء ضمّنه دراهم، وإن شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه. قلت: فإن كانا سواءً، فما مذهب أبي يوسف؟ قال: لا أدري، وأمّا في قولنا، (أي: في قول الإمام محمّد) فالمغصوبُ منه بالخيار على كلّ حال، إن شاء ضمّن الغاصبَ دراهمَه، وإن شاء كان شريكاً فيها»[2].

(١) ودلّ هذا القول بمفهومه: أنّه إن كان مالُ الخالط أكثر، يملك الكلّ ويحلّ له الانتفاع، والله أعلم.

(٢) المحيط البرهانيّ، كتاب الغصب، الفصل الخامس: ٢٢٧/٨.

والخلاصةُ: أنّ الغاصبَ إن خَلَطَ المغصوبَ بماله، مَلَكه وحلّ له الانتفاعُ بقدر حصّته على أصل أبي حنيفة، وعند محمّد ﷺ حلّ له الانتفاعُ بقدر حصّته وإن لم يملكه. فإن باعه أو وهبه بقدر حصّته، جاز للآخذ الانتفاعُ به، أمّا إذا باع أو وهب بعد استنفاد حصّته من الحلال، فيدخلُ في الصّورة الثّانية الّتي كلُّ المخلوط فيها مغصوب، ولا يحلّ له الانتفاعُ به، ولا للّذي يشتري أو يتّهب منه حتّى يؤدّيَ البدلَ إلى المغصوب منه.

فأمّا إذا لم يعلم الآخذُ منه كم حصّة الحلال في المخلوط، يعمل بغلبة الظّنّ، فإن غلب على ظنّه أنّ قدرَ ما يتعامل به حلالٌ عنده، فلا بأس بالتّعامل، كما سيأتي في الصّورة الرّابعة. وبما أنّه قد يتعسّر معرفة قدر الحلال في المال المخلوط، أو معرفةُ أنّ الغاصب استنفد ما فيه من الحلال، فلا شكّ أنّ الورعَ الاجتناب، إلّا إذا كان الغالبُ فيه حلالاً، ولكنّه من باب الورع، لا الفتوى، والله ﷻ أعلم.

٤٩٩ ـ الصّورة الرابعة: أنّ المال مركّبٌ من الحلال والحرام:

ولا يُعرف أنّ الحلال مميَّزٌ من الحرام أو مخلوطٌ غير مميَّز، وإن كان مخلوطاً فكم حصّةُ الحلال فيه.

والأَوْلى في هذه الصّورة التنزّه، ولكن يجوز للآخذ أن يأخذَ منه بعضَ ماله هبةً أو شراءً، لأنّ الأصلَ الإباحة؛ وينبغي أن يُقيّد ذلك بأن يغلب على ظنّ الآخذ أنّ الحلالَ فيه بقدر ما يأخذه أو أكثرُ منه، وهو مَحْمِل ما جاء في العبارات الآتية:

١ ـ قال الإمام محمّد رحمه الله في كتاب الآثار: «أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا محمّد بن قيس: أنّ أبا العوجاء العشّارَ كان صديقاً لمسروق، فكان يدعوه، فيأكلُ من طعامه ويشرَب من شرابه، ولا يسأله». قال محمّد: «وبه نأخذ، ولا بأس بذلك، ما لم يعرف خَبيثاً بعينه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله»(١).

٢ ـ أخرج عبد الرزّاق في مصنَّفه: عن الثّوريّ، عن سلمة بن كهيل، عن زرّ بن عبد الله، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «جاء إليه رجلٌ، فقال: إنّ لي جاراً يأكل الرّبا، وإنّه لا يزال يدعُوني، فقال: مَهْنَؤُهُ لك، وإثمُه عليه». قال سفيان: «فإن عرفتَه بعينه، فلا تُصِبه».

ودلّ قوله: «فإن عرفتَه بعينه، فلا تُصبه» وكذلك قول محمّد: «ما لم يعرف خبيثاً بعينه» على أنّ حِلّ الأكل مفروضٌ فيما إذا لم يعرف أنّ الحلالَ مميّزٌ عن الحرام عنده، ولا نسبةَ حصّةِ الحلال في ماله؛ ولذلك لم يشترطا غلبةَ الحلال.

٣ ـ أخرج عبد الرزّاق: بطريق معمر، عن أبي إسحاق، عن الزّبير بن عديّ، عن سلمانَ الفارسيّ رضي الله عنه قال: «إذا كان لك صديقٌ عاملٌ، أو جارٌ عاملٌ، أو ذو قرابةٍ عاملٌ، فأهدى لك هديّةً، أو دعاك إلى طعامٍ، فاقبَلْه، فإنّ مَهْنأَه لك، وإثمُه عليه».

٤ ـ قال عبد الرزّاق: أخبرنا معمر، عن منصور، قال: «قلت لإبراهيم: عَريفٌ لنا يَهْبِط، ويُصيب من الظّلم، فيدعوني، فلا أجيبه. قال: الشّيطانُ عَرض بهذا ليُوقِعَ عداوةً، وقد كان العُمّالُ يهبطون(٢) ويُصيبون، ثمّ يَدْعُون فيُجابُون».

(١) كتاب الآثار، باب الدّعوة، ص١٩٩.

(٢) كذا في النسخة المطبوعة لمصنّف عبد الرزّاق، ونقله ابن مفلح في «الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة»: ٤٧١/١ بلفظ «يهمطون» ولعله أصحّ، ونقل عن الجوهريّ أنّ الهمط: الظّلم والخبط.

٥ ـ وأخرج بالطّريق نفسه، عن منصور، قال: «قلت لإبراهيم: نزلتُ بعامل، فنزّلنـــي[١] وأجازني. قال: اقبل. قلتُ: فصاحـــبُ رباً؟ قال: اقبل ما لم تأمُرْه[٢] أو تُعينه»[٣].

٦ ـ جاء في الفتاوى الخانيّـــة: «وإذا مات عاملٌ من عُمّال السّـــلطان، وأوصى أن يُعطَى الحنطة للفقراء، قالوا: إذا كان ما أخذه من النّاس مختلطاً بماله، لا بأسَ بـــه، وإن كان غيرَ مختلط، لا يجوز للفقــراء أن يأخذوا إذا علموا أنّه مـــالُ الغير؛ فإن كان ذلك الغيرُ معلومـــاً ردّه عليه، وإن لم يعلم الآخذُ أنّه من ماله أو من مال غيره، فهو حلالٌ حتّى يتبيّن أنّه حرام»[٤].

وجوازُ الأخذ من المال المختلط في هذه الجزئيّة ليس لكون الآخذين فقراء، لأنّه لو كان كذلك، لجاز لهم فـــي حالة عدم الاختلاط أيضاً، لأنّه واجبُ التّصدّق. وإنّما ذُكر الفقراءُ هنا لكون المســـألة مفروضةً فيما كانت الوصيّةُ لهم، ولا دخلَ لفقرهم في جواز الأخذ من المال المخلوط.

٧ ـ جاء في الهنديّة: «قـــال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله: اختلف النّاس في أخذ الجائزة من السّـــلطان. قال بعضهم: يجوز ما لم يعلم أنّه يُعطيه من حرام، قال محمّد رحمه الله: وبه نأخذ ما لم نعرف شـــيئاً حراماً بعينه، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه»[٥].

---

(١) هو بمعنى «أنزلني» من «أنزل الضّيف» أي: أحلّه.

(٢) كذا في النّسخة المطبوعة من مصنف عبد الرزّاق. وحكاه ابن مفلح بلفظ: «اقبل ما لم تره بعينه» (٤٧١/١).

(٣) راجع لهذه الآثار: مصنّـــف عبد الرزّاق، باب طعام الأمراء وآكل الربـــا: ١٥٠/٨ ـ ١٥١ رقم (١٤٦٧٥) و(١٤٦٧٧) و(١٤٦٧٩) و(١٤٦٨٠).

(٤) الفتاوى الخانيّة، أوائل كتاب الحظر والإباحة، بهامش الهنديّة: ٤٠٠/٣.

(٥) الفتاوى الهنديّة: ٣٤٢/٥، الحظر والإباحة، باب (١٢).

٨ ـ جاء في البزّازيّة: أنّ من لا يحلّ له أخذُ الصّدقة فالأفضل له أن لا يأخذ جائزةَ السّلطان. ثمّ قال: «وكان العلامةُ بخوارِزْم لا يأكل من طعامهم، ويأخذ جوائزَهم، فقيل له فيه، فقال: تقديمُ الطّعام يكون إباحةً، والمُباحُ له يُتلِفه على مِلك المُبيح، فيكون آكلاً طعامَ الظّالم، والجائزةُ تمليك، فيتصرّف في مِلك نفسه»[١].

ومحمِلُه على ما إذا لم يعلم أنّ الحلال أو الحرام عند السّلطان مخلوطٌ أو متميّز، وإن كان مخلوطاً بالحلال، فكم حصّتُه في المخلوط؟ ولذلك قبِل الهديّة، ولم يقبلْ طعامَ الدّعوة تورُّعاً واحتياطاً، لأنّه يؤكلُ على مِلكه. وما ذكر ابنُ عابدين رحمه الله: من أنّ عمَلَه مبنيٌّ على أنّ الحرامَ لا يتعدّى إلى ذمّتين، والتّحقيقُ خلافُه[٢]، لا يبدُو متّجهاً، لأنّه سمّاه طعامَ الظّالم، ولم يقل: إنّه حرام[٣]، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

٥٠٠ ـ القسم الرابع: غلّة المغصوب وأرباحه

القسم الرّابع من المال الخبيث: أن يتصرّف الغاصبُ في المغصوب، فيستغلّه ويحصل على غلّة، مثل: أن يغصب سيّارةً، فيؤجرَها ويحصُل منها على أجرة، أو يبيعَها فيربَح فيها، ثمّ يؤدّي الغاصبُ ضمانَ المغصوب، فمن يملك الغلّة أو الرّبح؟ فيه أقوال مختلفةٌ للفقهاء:

---

(١) البزّازيّة، كتاب الزكاة، على هامش الهنديّة: ٨٨/٤.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الزّكاة: ٥٣٠/٥ فقرة (٨١١٦).

(٣) كذا في أحسن الفتاوى: ٣٢٨/٨. ويؤيده ما في الهنديّة: «لا ينبغي للنّاس أن يأكلوا من أطعمة الظّلمة لتقبيح الأمر عليهم، وزجرهم عما يرتكبون وإن كان يحلّ» (الهنديّة: ٣٤٢/٥، كتاب الكراهية، باب ١٢).

٥٠١ ـ مذهب الحنابلة:

فمذهبُ الحنابلة: أنّ الرّبحَ يُردّ إلى المغصوب منه، قال ابنُ قدامة رحمه الله: «لأنّه نماءُ مِلْكه، فكان له، كما لو اشترى بعين المال، وهذا ظاهرُ المذهب، وإن حصل خُسرانٌ فهو على الغاصب»؛ وعن أحمد رحمه الله: أنّه يتصدّق به. وإن اشترى في ذمّته ثمّ نقد الأثمان، فقال أبو الخطّاب: يحتمل أن يكون الرّبحُ للغاصب[1].

وذكر العلامة ابن تيمية رحمه الله: أنّ هناك قولاً ثالثاً في مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وهو: أنّ الرّبح يكون مشتركاً بين الغاصب والمغصوب منه؛ وجعله ابنُ تيمية رحمه الله أحسن الأقوال وأَقيسَهَا، كما قضى به عمر رضي الله عنه[2]، لأنّ النّماء متولّد من الأصلين[3].

٥٠٢ ـ مذهب المالكيّة:

وقال المالكيّة: الرّبحُ والغلّةُ للغاصب. قال ابن رشد (الحفيد): «وأمّا ما اغتلّ منها بتصريفها وتحويل عينها، كالدّنانير فيغتصبها فيتّجر بها فيربح، فالغلّةُ له قولاً واحداً في المذهب»[4].

٥٠٣ ـ مذهب الشّافعيّة:

أمّا الشّافعيّة، فلهم فيه قولان؛ جاء في شرح المهذّب: «فأمّا إذا غصب مالاً، فاتّجر به وربِح فيه، ففي ربحِه قولان: أحدُهما، وهو قولُه

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الغصب: ٤١٦/٥.

(٢) أي: في قصّة عبيد الله بن عمر، حيث جعل القرض قراضاً.

(٣) مجموع.فتاوى ابن تيمية: ١٠٢/٢٩.

(٤) بداية المجتهد، كتاب الغصب: ٣٢١/٢.

في القديم: أنّه لربّ المال، وهــو مذهبُ مالك[1]. والقــول الثّاني: أنّه للغاصب، وهو مذهب أبي حنيفة»[2].

٥٠٤ ـ مذهب الحنفيّة:

ومذهــبُ الحنفيّة: أنّ الغاصبَ بعد أداء الضّمــان يملكُ المغصوبَ مِلكاً مســتنداً إلى وقت الغصب، وليس عليه ردُّ الغلّــةِ أو الرّبحِ على المغصوب منه. ولكن هــل يحلُّ له الانتفاعُ بهذه الغلّــة أو الرّبح؟ فيه خلافٌ بين فقهاء الحنفيّة؛ فقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب له الرّبحُ والغلّة بعد أداء الضمان، وقال أبوحنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: لا يحلّ له الانتفاعُ به حتّى يُرضِيَ صاحبَه، ويتصدّقُ بالفضل، قال الكاساني رحمه الله:

«ولو غصبَ أرضــاً، فزرعها كُرّاً، فنقصَتْهــا الزّراعةُ وأخرجَتْ ثلاثةَ أكرار، يغرَمُ النّقصان، ويأخذ رأسَ المال، ويتصدّق بالفضل. أمّا ضمانُ النّقصــان، فلأنّ الغاصبَ نقــصَ الأرض بالزّراعة، وذلــك إتلافٌ منه، والعقارُ مضمونٌ بالإتلاف بلا خلاف، وأمّا التّصدّقُ بالفضل، فلحصوله بسببٍ خبيث، وهي الزّراعةُ في أرض الغصب، وإن كان البذْر مِلكاً له، ويطيبُ له قدرُ النّقصان وقدرُ البذر، لما ذكرنا أنّ النّهي ورد عن الرّبح، وذا ليس بربح، فلم يحرم...

(١) جعله الحطّاب مشهورَ مذهبه في الغلّة، وقول المدوّنة: أنّه لا يردّ غلّة العبيد والدّواب، وقد مرّ عن بداية المجتهد: أن ربح الدّنانير للغاصب قولاً واحداً. (مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الغصب: ٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣). وذكر الدّســوقيّ رحمه الله: أنّ الغاصب لو اتجر في المغصوب فالرّبح له، ونصّه: «الْوصِيُّ الْمُتَّجِرُ بِهِ لِنَفْسِــهِ أَوْلَى مِمَّنْ غَصَبَ مَالاً واتجر فيه فَرِبْحُهُ له». (حاشية الدسوقي: ٤٦٥/٣).

(٢) تكملة المجموع شرح المهذّب، كتاب الغصب: ٢٥٠/١٤.

وعلى هذا يُخرَّج: ما إذا غصب ألفاً، فاشترى جاريةً، فباعها بألفين، ثمّ اشترى بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف، أنّه يتصدّق بجميع الرّبح في قولهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يلزمه التّصدّقُ بشيء، لأنّه رِبحُ مضمونٍ مملوكٍ، لأنّه عند أداء الضّمان يملكُه مستنداً إلى وقت الغصب، ومجرّدُ الضّمان يكفي للطّيب، فكيف إذا اجتمع الضّمانُ والمِلك، وهما يقولان: الطيب كما لا يثبت بدون الضّمان، لا يثبتُ بدون المِلك من طريق الأولى، وفي هذا المِلكِ شُبهة العدم على ما بيّنّا فيما تقدّم، فلا يُفيد الطيب».

وقد ذكر الكاسانيّ رحمه الله وجه شبهة العدم فيما سبق بقوله:

«لأنّ الطيبَ لا يثبت إلّا بالمِلك المطلق، وفي هذا المِلك شبهةُ العدم، لأنّه يثبُت من وقت الغصب بطريق الاستناد، والمستنِد يظهر من وجهٍ، ويقتصر على الحال من وجهٍ، فكان في وجودِه من وقت الغصب شبهةُ العدم، فلا يثبتُ به الحِلّ والطّيب، ولأنّ المِلكَ من وجهٍ حصل بسبب محظور، أو وقع محظوراً بابتدائه فلا يخلو من خبث»[1].

ولكن ذكر الزّيلعيّ رحمه الله: أنّه لو هلك المغصوبُ في يده، فضمّنه المالك، كان له أن يستعينَ بالغلّة في أداء الضّمان، لأنّ الخبثَ كان لأجل المالك، فإذا أخذه المالكُ لا يظهر الخبثُ في حقّه؛ ولهذا لو سلّم إلى المالك المغصوبَ والغلّةَ جميعاً حلّ له التّناول، فيزول الخبثُ بالتّسليم، وتبرأ ذمّتُه عن القيمة بقدره[2].

---

(١) بدائع الصنائع، كتاب الغصب: ١٤٨/٦ ـ ١٤٩.

(٢) تبيين الحقائق، للزّيلعي، كتاب الغصب: ٢٢٥/٥.

والحاصلُ: أنّـه يجب على الغاصب أن يتصدّق بهـذا الرّبح والغلّة على مذهب أبـي حنيفة ومحمّد رحمهمـا الله تعالى، وهـو المختار. ويجوز له أيضاً أن يُسـلّم الرّبح أو الغلّةَ إلى المغصوب منه كما مرّ عن الزّيلعيّ، ومثلُه في الفتاوى الهنديّة عن المحيـط: أنّ له الخيارَ بين أن يتصدّق أو يردّ الأجرة إلى المغصوب منه[1].

وليُتنبّه أنّ المذكورَ هُنا أنّ التّصدّق بالغلّة والرّبح واجبٌ عليه، وهذا بخلاف القسـم الثّاني، وهو ما أحـدث فيه الغاصبُ صنعـةً، ثمّ أدّى الضّمانَ إلى صاحبـه، حيثُ ذكرنا هناك أنّ التّصدّق به مسـتحبٌّ، كما نقلنا هناك عن كتاب الآثار للإمام محمّد رحمه الله في حديث الشّاة المَصْليّة. ولعلّ الفرقَ: أنّ سـببَ الملك في مسـألة الرّبح ليس إلّا الاسـتهلاكَ بالخلط، أمّا في القسم الثّاني، فلِعَمله وصنعته دخلٌ في تملّكه، فثبوتُ مِلْكه فيه أقوى، والخبثُ فيه أقلُّ بعد أداء الضّمان، فالتّصدّقُ به لا يجب عليه، ولكن يُسـتحبّ؛ ولأنّ في صورة التّصـدّق بالرّبح يُمكن الفصلُ بين الرّبح وأصلِ المغصـوب، فيبقى له أصلُ المغصـوب طيّباً مقابلَ الضّمان الّـذي أدّاه، ويتصدّقُ بالرّبح فقط. أمّا في القسـم الثّاني الّذي أحدث فيه الغاصب صنعةً، لا يُمكن الفصلُ بين أصل المغصوب وبين ما زاد فيه بصنعتـه، فلو تصدّق به، فإنّه يتصدّق بالكلّ، كما في الشّـاة المَصْليّة. فلو حكمنـا بوجوب هذا التّصدّق، لزم ألّا يبقى عنده شـيءٌ مقابلَ الضّمان الّذي أدّاه، ولذلك لا يجب التّصدّق به، وإنّما يُسـتحبّ. **هذا ما ظهر لي من الفرق بين القسمين، والله تعالى أعلم.**

---

(١) نصّه: «كالغاصب إذا آجر وقبض الأجـر، يتصدّق أو يردّه إلى المغصـوب منه» (الفتاوى الهنديّة، الباب التّاسع من الحظر والإباحة: ٣٧٠/٥).

٥٠٥ ـ صَرف الرّبح في حاجة نفسه:

وذكر صاحبُ «الاختيار في شرح المختار»: أنّه وإن وجب التّصدّقُ بالفضل، ولكن إن احتاج إليه، بأن لم يكن في ملكه ما يسُدّ به حاجةَ نفقته ونفقة عياله، فصَرَفه في حاجته بنيّة أنّه يتصدّق بمثله فيما بعدُ، جاز له ذلك. قال رحمه الله بعد بيان مذهب أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى في وجوب التّصدّق بالفضل:

«ولهما: أنّه حصل بسببٍ خبيث، وهو التّصرّف في مِلك الغير، والفرعُ يحصُل على صفة الأصل، والملك الخبيثُ سبيلُه التّصدّقُ به، ولو صَرَفه في حاجة نفسه جاز، ثمّ إن كان غنيّاً تصدّقَ بمثله، وإن كان فقيراً لا يتصدّق»[١].

ولكنّه مقيّدٌ بما إذا لم يكن عنده مالٌ آخرُ لدفع حاجته. قال صاحب الهداية:

«إلّا إذا كان لا يجد غيرَه، لأنّه محتاجٌ إليه، وله أن يصرِفَه إلى حاجة نفسه، فلو أصاب مالاً، تصدّق بمثله إن كان غنيّاً وقتَ الاستعمال، وإن كان فقيراً فلا شيء عليه»[٢].

وعلّله السّرخسيّ رحمه الله بقوله:

«وحاجتُه تُقدّم على حقّ الفقراء... وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ حقَّ الفقراء في هذا المال بمنزلة حقّهم في اللُّقَطة على معنى أنّ له أن يتصدّق، وله أن يرُدّها على المالك إن شاء[٣]، ثمّ المُلتقِطُ إذا كان محتاجاً، فله أن

(١) الاختيار شرح المختار: ٦١/٣، أوائل كتاب الغصب تحت قول الماتن: «تصدّقا بالفضل».

(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الغصب: ٢٥٧/٨.

(٣) معناه: أنه إن لم يجد المالك بعد التعريف، فإنّه بالخيار إمّا أن يتصدّق بها، وإن شاء أمسكها ليردّها إلى مالكها متى وجد، وليس معناه أنّه بالخيار عند وجدان المالك.

يصرِف اللّقطةَ إلى حاجة نفســه، بخلاف ما إذا كان غنيّاً، فكذلك حكمُ هذه الغلّة»[1].

ثمّ إنّ مذهــبَ الحنفيّة في اللّقطــة: أنّ الملتقِــط إن كان غنيّاً، فإنّه لا يحلّ له الانتفاعُ به لنفســه، ولكن يجوز له أن ينتفع به على ســبيل القرْض بإذن الإمام[2]؛ فــإن أذن له الإمامُ جاز له الانتفــاعُ به، ويصير قرضاً في ذمّته، يردُّه إلى الفقراء، فكذلك حكــمُ الغلّة والرّبح، إن كان غاصبُ أصله فقيراً، جاز له الانتفاع عند الحاجة بلا إذن الإمام، لا على سبيل القرض، وإن كان غنيّاً، يجوز له اقتراضُه بإذن الإمام.

والرّجوعُ في هذا الأمر إلى إمامٍ عادلٍ شبهُ المتعذّر في زماننا، وذلك إمّا لعدم إمــامٍ يحكُم بالشّــريعة، أو لتعذّر رفع مثل هــذه القضايا إليه. وحينئــذٍ، يظهر لي ـ والله ﷻ أعلم ـ أنّه يســوغُ للمفتــي بعد النّظر في أحوال المســتفتي أن يُفتيَــه بصَرْف ذلك المال في حاجة نفســه بطريق الاقتراض، والإلزام على نفســه أن يتصدّق بمثله، ولو في أقساط، متى وجد لذلك سعة، وبأن يلتمس كسباً حلالاً في أقرب وقت، وذلك للعمل

(١) المبسوط، للسّرخسيّ، كتاب الغصب: ٧٧/١١.

(٢) ردّ المحتار، كتاب اللقطة: ١٩٤/١٣ ـ ١٩٥ فقرة (٢٠٧٤٢) عن النّهر. وليُتنبه: أنّ صاحب الهداية لم يذكر في الانتفاع بإذن الإمام أنّه يكون قرضاً علــى الملتقط الغنيّ، لأنّ ذلك مبنيّ على حكــم الإمام في فصل مجتهد فيه، فإنّــه ينفذ، كما ذكره صاحب العنايــة، فإن قضى الإمام بمذهب الشّــافعيّ جاز الانتفاع للغنــيّ دون أن يكون ذلك قرضــاً، (وإن كان ذكر ذلك في الجواب عن قصّة أبيّ بن كعب رضي الله عنه فيه نظر قويّ، كما أشــار إليه جلبي رحمه الله في حاشــيته على العناية: ٣٥٩/٥)، أمّا إذا لم يقض بمذهب الشّافعيّ رحمه الله، فإنما يأذن بصفته وليّاً للفقراء، فلا يكون إلّا إذناً بالاقتراض. وبما أنّ صاحب الهداية نفسه لم يُعلّل جواز إذن الإمام بكونه مجتهداً فيــه، فإمّا أن يكون جائزاً عنده أن يــأذن الإمام للغنيّ بالانتفــاع بولايته العامّة، أو المراد من الإذن إذن الانتفاع بطريق الإقراض، كما في غيره من الكتب. والله سبحانه أعلم.

بأهون البليّتين. وقد ذكر الفقهاء في عدّة مسائل؛ أنّه إن لم يوجد قاضٍ عادل، يجوز رفعُ الأمر إلى جماعةٍ من المسلمين المؤتمَنين، وذلك في مثل فسخ نكاح المفقود والعنّين والمتعنّت، فإنّه يُشترط له في الأصل أن يقع الفسخُ من القاضي، ولكن ذكر المالكيّةُ أنّه يقومُ مقامه جماعةٌ من المسلمين[١]؛ وقد أخذ به الفقهاء المتأخرون من الحنفيّة أيضاً[٢]، بل صرّح الدّسوقيّ رحمه الله؛ بأنّ هذا الحكم عامٌّ في جميع الأمور، قال رحمه الله:

«اعلم أنّ جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كلّ أمر يتعذّر الوصولُ فيه إلى الحاكم أو لكونه غيرَ عدل»[٣].

وكذلك الحنفيّة لم يجوّزوا في الأصل استبدالَ الوقف المعطّل إلّا بإذن القاضي، ولكن لمّا رأوا عُدوانَ القُضاة أقاموا متولّيَ الوقف مقامه. وذكر ابنُ عابدين عن الرّمليّ رحمهما الله تعالى: «اتفاقَ المشايخ المتأخرين على أنّ الأفضل لأهل المسجد أن يُنصِّبوا متولّياً، ولا يُعلِموا القاضيَ في زماننا، لِما عُلم من طمع القُضاة في أمور الأوقاف. صرّح به في التّتارخانيّة وغيرها في كثيرٍ من كتب المذهب»[٤].

فالظّاهر من أحوال زماننا أن يُوكَلَ هذا الأمرُ إلى المفتي المتورّع، والله تبارك وتعالى أعلم؛ وهذا كُلّه للنّجاة من الحرام في المستقبل، أمّا إثم ارتكابه الحرامَ في الماضي، فلا بدّ له من توبة.

---

(١) وقد ذكرت نصوصهم في بحثي بعنوان «فسخ نكاح المسلمات» (بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة: ١٧٦/٢ ـ ١٧٩).

(٢) راجع له كتاب: الحيلة النّاجزة للحليلة العاجزة، للإمام أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله.

(٣) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل، باب النّفقة: ٥١٩/٢.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق، كتاب الوقف: ٣٤٥/٥.

وكثيراً ما يقع في زماننا أنّ ما كَسبَه المرءُ مدى سنين طويلةٍ كلُّه حرامٌ عن طريق الرّبا أو الرّشـوة وغيرها من التّعاملات المحظورة، ولا سبيلَ إلى ردّ تلك الأموال إلى أصحابها، فوجب عليـه التّصدّق بها، ثمّ يوفّقه الله ﷻ أن يتوبَ عن الكسب الحرام، ولكن ليس عنده مالٌ سواه ليسُدّ به حاجته وحاجةَ عيالـه؛ فيحتمل أن يُعتبرَ ذلك المرءُ فقيـراً من حيثُ إنّه لا يملك من المال الحلال شـيئاً، ومـا في يده ليس مملوكاً له شـرعاً، فتجري عليه أحكام الفقراء في هذه المسألة[1]، فيجوز له أن يصرفَ ذلك المالَ في حاجة نفسه إلى أن يملك نصابَ الزّكاة من مالٍ حلال. ومقتضى ذلك: أن ما يصرفه قبل أن يملكَ النّصابَ من المال الحلال لا يجب عليه التّصدق به بعدما صار غنيّاً، ولكن يُسـتحبّ له ذلك، لأنّ الحكم بفقره إنّما جاء من قِبَل وقوعه في معصية كسـب الحرام، فينبغي أن يحتاط في الأمر، كما يُستحسـن له أن يودعَ هذا الكسـبَ الحرام عند عالم مأمون، ويأخذَ منه بقدر حاجته، لئلّا يتعدّى في صَرفه مواضعَ الحاجة الحقيقيّة. فإذا مَلكَ النّصابَ وصار غنيّاً شـرعاً، ولا يكفي النّصابُ لحاجته وحاجة عياله، فحينئذٍ يجوز له الاقتراضُ ممّا عنده من المال المكتسَـب بطريق الحرام بشرط أن يلتزم أداءَ مثلِه إلى الفقراء.

ثمّ إنّ هذا الحكمَ من حلّ الانتفـاع للفقير لحاجته، وجواز اقتراضه للغنيّ بإذن الإمام، مختصٌ بالملك الخبيث الّذي وجب التّصدّقُ به. أمّا

(١) ذكر صاحب الهدايـة: فيما إذا أخذ سـلطانٌ جائر الـزّكاة وعُرف منه أنّـه لا يصرفها في مصارفها الشّـرعيّة، أنّ الأحوط أن يُعيد أداء الزكاة إلى الفقراء، ولكـن هناك قولٌ أنّه إذا نوى بالدّفع التّصدّق عليهم سـقط عنه، وكذا الدّفعُ إلى كلّ جائـر، لأنّهم بما عليهم من التّبعات فقراء. وذكر ابن الهمام رحمه الله عن المبسـوط: أنّ الزّكاة تسـقط بـالأداء إليهم لهذا السبب. (فتح القدير، كتاب الزّكاة: ٢/١٥٠ ـ ١٥١).

المغصوبُ الّذي وجب ردُّه أو ردُّ بدله إلى المالك الأصليّ، فلا يجوزُ له أن يصرفَه في حاجة نفسه قبل أداء بدله، ولو كان بنيّة أداء بدله إلى المالك فيما بعد. **والفرقُ بينهما**: أنّ ما وجب التّصدّقُ به لا يتعلّق به مطالبةُ أحدٍ بعينه، وإنّما يتعلّق به حقُّ الفقراء دون تعيين، وهذا بخلاف الملك الخبيث الّذي وجب ردُّ بدله إلى مالكه الأصليّ، فإنّ له مُطالِباً معيّناً، فلا يجوز التّأخيرُ في أداء حقّه إلّا برضاه، وإن كان الغاصبُ فقيراً.

ولكنّ الظّاهر أنّه إن لم يُعرف المالكُ الأصليّ، وانتقلت الفريضةُ من ردّ العين إلى التّصدّق على الفقراء، فيكون حكمُه حكمَ الغلّة والرّبح، حيثُ يجوز الانتفاعُ به للفقير عند الحاجة، ولا يجوز للغنيّ إلّا بطريق الاقتراض بإذن الإمام وأداءِ مثله إلى الفقراء.

وبالتّالي: فإنّ جوازَ صَرف الفقير في حاجة نفسه يتفرّع عليه أنّه إن باعَه أو وهبه إلى آخر، جاز للمشتري والموهوبِ له الأخذُ منه، وحلّ له الانتفاعُ به، وكذلك لو اقترضه الغنيُّ بإذن الإمام، أو بفتوى مُفتٍ كما قدّمنا، جاز لمن يتعامل معه ببيعٍ أو شراءٍ أو هبةٍ أن ينتفعَ به بلا كراهة، أمّا إذا لم يأذن له الإمام بذلك، فينبغي ألّا يجوزَ قبولُ الهبة منه. أمّا البيع أو الشّراء، فيتأتّى فيه التّفصيلُ الّذي ذكرناه في القسم الأوّل من المال الحرام، والله سبحانه أعلم.

* * *

٥٠٦ ـ القسم الخامس: المال المقبوض ببيع فاسد

والقسم الخامس من المال الخبيث: ما قبضه المتبايعان في بيع فاسد. وإنّ هذا القسمَ مقتصرٌ على قول الحنفيّة الّذين يُفرّقون بين البيع

الباطل والفاسـد؛ أمّا غيرُهم من الأئمّة، فلا يُفرّقـون بينهما، فلا داعيَ عندهم لاستقلاله بالذّكر في هذا السّياق.

أمّا عند الحنفيّة، فهو قسمٌ مسـتقلٌّ، لأنّ المشتريَ في البيع الفاسد يملك المبيعَ عندهم بالقبض ملكاً خبيثاً، وينفذ فيه تصرّفاتُه، ويثبت له أحكام الملـك، بأنّه لو باعـه كان الثّمنُ لـه. وإنّما نفّـذ الحنفيّةُ هذه التّصرفات مع كونها غيرَ جائزةٍ للمشتري، لأنّه مالكٌ للمبيع، ولو بملكٍ خبيث، وكذلك البائعُ يملك الثّمنَ الّذي قبضه من المشتري.

٥٠٧ ـ حكم المشتري في البيع الفاسد:

ولكن هناك فرقٌ في حكم تصرّف المشـتري فـي المبيع، وتصرّف البائع في الثّمن. فإنّ المشـتريَ إن باعَ إلى ثالثٍ ما اشتراه شراءً فاسداً، لا يُنقض ذلك البيعُ، لأنّه تعلّق به حقُّ العبد وهو المشـترِي منه، ولكن لا يطيبُ له ما ربِح فيه، بل يجبُ عليه أن يتصدّق به. مثالُه: لو اشترى ثوباً بألفٍ شراءً فاسـداً وقبضَه، ثمّ باع ذلك الثّوبَ بألف ومئتين، فلا تطيبُ له المئتان، بل يجب عليه أن يتصدّق بهـا؛ ولكن بما أنّ هاتين المئتين مخلوطةٌ بألفٍ حلال، فإنّها داخلةٌ في القسم الثّالث، فلو اشترى بها طعاماً، طابَ له ذلك الطّعام، إلّا إذا استنفد الألف، وما بقيتْ عنده إلّا مئتان، فلا يجوز له أن يشتريَ بها شـيئاً، بل يتصدّقُ بها، ولكن لو اشترى بها شيئاً كالطّعام، فالظّاهرُ أنّه ينفذ الشّراءُ، ويملكُ الطّعامَ لكون المئتين مملوكةً له بالخلط، ولـو كان مِلكُه فيهما غيرَ طيّب، ويجوز له تناولُه بشـرط أن يلتزم بتصدّق المئتين، لبقاء وجـوب التصدّق عليه. ويجري عليه أحكام القسم الرابع، وهو غلّةُ المغصوب وأرباحه.

أمّا الّذي باع إليه ذلك الطّعام، فإن باعها بالمئتين المخلوطتين بألف، جرت في حقّه الأحكامُ الّتي ذكرناها في الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، (وهو الحرامُ المخلوط بمال نفسه)، بمعنى: أنّه يجوز لبائعه أن يبيع إليه شيئاً بالمئتين، ويقبضَها ثمناً، فيطيبُ له الانتفاعُ بها، وكذلك لو وهب مئتين لأحدٍ، جاز للموهوب له الانتفاعُ بها، أمّا إذا استنفدَ الألف، ولم تبق عنده إلّا مئتان، فلم أرَ حكمَه صريحاً، ولكنّ الّذي يظهر أنّ النّقود غيرُ متعيّنة في المعاوضات، فإنّه يجوزُ للبائع أن يبيعَ إليه شيئاً، ويقبض المئتين ثمناً، لأنّ الوجوب على المشتري انتقل إلى التّصدّق، أمّا قبولُ الهبة من المئتين لا ينبغي أن يجوز لمن يعرف أنّ الواهب يجب عليه التّصدّق بهما، لأنّ النّقود في الهبة تتعيّن، فوقعت الهبةُ بعين ما وجب تصدّقُه على الواهب. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

٥٠٨ ـ حكم البائع في البيع الفاسد:

أمّا البائعُ إذا قبض الثّمنَ في البيع الفاسد، فإنّه يجبُ عليه ردُّه إلى المشتري، ولكن إن اشترى به شيئاً، فإنّه يطِيب له ربحُه، لأنّ الثّمنَ الّذي اشترى به ذلك الشّيءَ غيرُ متعيّن[١]، حتّى لو أشار وقتَ العقد إلى النّقود التي قبضها ببيع فاسد، فإنّ له أن يدفع غيرَها، فلا تصحّ نسبةُ شراء ذلك الشّيء إلى ما قبض من الثّمن ببيع فاسد.

ولكنّ نفاذَ هذا الشّراء لا يُخلّصه من وجوب فسخ العقد الفاسد، وردّ الثّمن أو مثله إن أمكن، ومن وجوب التّصدّق بما ربح بالعقد الفاسد إن لم

(١) وقد حققناه في مبحث: تعيّن النّقود.

يُمكن الفسخ. مثاله: اشترى ثوباً شـراءً صحيحاً بمئة، ثمّ باعه بيعاً فاسداً بمئة وعشرة، فالواجبُ عليه أن يفسخ البيع ويرُدّ الثّمن، ولكن لو قبض مئة وعشرة من المشـتري، واشـترى بها حذاءً، صحّ هذا الشّـراء، ومَلكَ الحـذاءَ ملكاً صحيحاً، ولو كان قد أشـار وقتَ العقد إلى تلك المئة والعشـرة بعينها، لأنّ النّقودَ غيرُ متعيّنة في المعاوضات. فإن كان الثّوبُ قائماً بيد المشتري في البيع الأوّل الفاسـد، وجب عليه أن يفسـخ بيعَ الثّوب، ويرُدّ الثّمنَ إلى المشـتري الأوّل، أمّا إذا امتنع ردُّ الثّمن لسببٍ من الأسباب، مثل: أن يكون المشتري قد غاب، فوجب عليه أن يتصدّق بالعشرة الّتي ربِحها في بيع الثّوبِ الفاسد.

* * *

٥٠٩ ـ خلاصة البحث

ويتلخّص من البحث السّابق ما يأتي:

١ ـ المالُ المغصوب، وما في حكمه، مثلُ: ما قبضه الإنسـان رشوةً أو سرقةً، أو بعقد باطل شـرعاً، لا يحلّ له الانتفاعُ به، ولا بيعُه وهبتُه، ولا يجوز لأحدٍ يعلم ذلك أن يأخذه منه شـراءً أو هبةً أو إرثاً، ويجبُ عليه أن يرُدّه إلى مالكه، فإن تعذّر ذلك وجب عليه أن يتصدّق به عنه، وإن كان المالُ نقداً، واشـترى به شـيئاً بالرّغم من عـدم الجواز، فإن اشـترى بعين المال الحرام، فلا يجوزُ الانتفاعُ بما اشـتراه حتّى يؤدّيَ بدلَه إلى صاحبه؛ وهذا القدرُ متّفقٌ عليه بيـن الفقهاء، إلّا ما رُوي عن ابن مُزَيْن من المالكيّة، وهو قولٌ مرجوح. أمّا إذا اشترى شيئاً بثمنٍ في ذمّته، ثمّ نقدَ الثّمن من الحـرام، فهناك أقوالٌ في مذاهب الأئمّة الأربعة أنّه جاز الانتفاعُ بالمشـترَى، وجاز الشّـراءُ وقبولُ الهديّـة منه. ولكنّ

الرّاجحَ: أنّــه لا يجوز إلّا بعد أداء البدل إلى المالــك، أو بعد التّصدّق عنه إن تعــذّر أداءُ البدل إليه، فإن أدّى البــدلَ أو تصدّق بمثله، جاز له الانتفاع، وجاز لآخرَ أن يأخذه منه هبةً أو شراءً أو إرثاً.

٢ ـ الغلّة والرّبح الّذي حصل للغاصب أو كاســبِ الحرام قبل أداء بدله إلى المالك، أو قبل التّصدّق لا يطِيب لــه الانتفاعُ به حتّى يؤدّيَ بدله، فــإن أدّى البــدل، فــإنّ الرّاجحَ في مذهــب الحنابلــة أنّه ملكٌ للمغصوب منه، فيــردّه (أي: الربــح والغلّة) مع بــدل المغصوب إلى مالكه، وهو قــولٌ في مذهب المالكيّــة والشّــافعيّة، والحنفيّةُ على أنّه مملوكٌ للغاصب، وهو قولُ الشّــافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الجديد، ومذهبٌ معتمد عند المالكيّة، على تفصيل عندهم، ولكن صرّح الحنفيّة أنّه خبيثٌ قبل أداء البدل. فــإن أدّى البدل انقلب الرّبحُ جائزاً عند أبي يوســف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا ينقلــبُ طيّباً عند أبي حنيفــة ومحمّد رحمهمــا الله تعالى بعد أداء البدل، فله الخيار بين أن يتصدّق به، أو يردّه إلى مالكه.

٣ ـ إن خلط الغاصبُ المغصوبات من عدّة أشخاص بعضها ببعض، والكلُّ حرام، فــإنّ حكمَها عند الأئمّــة الثّلاثة وأبي يوســف ومحمد رحمهم الله تعالى حكمُ مغصوب واحد، فمِلكُ أصحابها قائمٌ فيها وهم شــركاء، وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنّ الخالطَ يملكُها مِلكاً خبيثاً ويضمَنها لأصحابها، فلا يحلُّ له الانتفاعُ بها إلّا بعد أداء بدلها، ولا يجوز له أن يبيعَها إلى أحدٍ قبل أداء البدل، ولا يجوز لأحدٍ أن يشــتريَ منه إذا علم ذلك. ولكن إن اشــترى أحدٌ نفذ البيعُ، ولم يجز للمشتري الانتفاعُ بها حتّى يصِل الضّمانُ إلى المغصوب منه.

٤ ـ إن خلط الغاصبُ المالَ المغصوب أو الحرام بمال نفسه الحلال، فالصّحيحُ في مذهب الحنفيّة: أنّه يجوز لــه الانتفاعُ من المخلوط بقدر حصّته فيه، وكذلك يجــوزُ للآخذ منه هبةً أو شــراءً أو إرثاً أن ينتفعَ به بذلك القدر، وهو قولُ الحنابلة، غير أنّهــم قالوا: إن كان الحلالُ قليلاً، فالوَرعُ أن يجتنب عنــه ويتصدّق بالكلّ، وهو قول الشّــافعيّة، غير أنّهم قالوا: إن كان الحلالُ قليــلاً نادراً، فالواجبُ أن يتصــدّق بالكلّ، وعند المالكيّة فيه ثلاثةُ أقــوال: **الأوّل**: أنّه لا يحلّ له الانتفاعُ به، قليلاً كان أو كثيراً، ولا يجوز لأحدٍ أن يشــتريَ منه أو يقبلَ هديّته، وهو قول أصبغ. **والثّاني**: أنّــه مكروه، وهو قول ابن وهب. **والثّالــث**: أنّه إن كان الحلالُ غالباً، جاز الانتفاعُ به بقدر ما فيــه من الحلال، وإن كان الغالبُ حراماً، لا يجوز، ولكن إن اشترى بقدر الحلال سلعةً، جاز لآخرَ أن يشتريَ منه تلك السّلعة، وهو قول ابن القاسم رحمه الله.

٥ ـ إن لم يُعرف في المخلوط من الحلال والحرام أنّهما متميّزان أو مختلطــان، وكم حصّةُ الحلال فــي المخلوط؟ فالأَوْلــى التّنزّه، ولكن يجوزُ التّعامــل بذلك المخلوط إذا غلــب على الظّــنّ أنّ المتعاملَ به لا يتجاوز قدرَ الحلال.

٦ ـ إن عمِل الغاصبُ في المغصوب عملاً تغيّر به المغصوب، مثل ما إذا كان شاةً فذبحها وشواها، فمذهبُ الشّــافعيّة والحنابلة: أنّه يجبُ عليه أن يردّ المغصوب كما هو بعد التّغييــر، فإن نقص ذلك من قيمته ضمن النّقصان أيضاً، وإن زاد، فالزّيادةُ للمغصوب منه. ومذهبُ الحنفيّة: أنّ الغاصبَ قد ملــك المغصوبَ بالتّغييــر ملكاً خبيثــاً، فوجب عليه ضمانُه، وهو الظّاهرُ من مذهب المالكيّــة، ولا يحلّ له الانتفاعُ به عند

الحنفيّة قبل أداء الضّمان، وإن أدّى الضّمانَ فالأحبُّ أن يتصدّق به.

٧ ـ ما وجب التّصدّقُ به لكاسب الحرام، واحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله، يجوز صرفُه إلى نفسه، فإن كان فقيراً، لا يجب عليه التّصدّقُ بمثله، وإن كان غنيّاً، ولم يكن المالُ الحلالُ كافياً لسدّ حاجته، يسوغُ للمفتي بعد النّظر في أحواله أن يُفتيَه بجواز الاقتراض ممّا عنده من المال الحرام، بشرط أن يُلزِم نفسَه تسديدَ هذا القرض إلى الفقراء من المال الحلال كلّما تيسّر له ذلك، فيجب عليه أن يتصدّق بمثله.

٨ ـ ما قبضه المشتري بالبيع الفاسد لا يجوز له الانتفاعُ به، ولو باعَه إلى ثالث، يُكره للثّالث شراؤُه، ولكنّه يملكه مِلكاً صحيحاً عند الحنفيّة، فيجوز له الانتفاعُ به، وكذلك لمن يشتريه أو يتّهبه منه، ولئن ربِح المشتري الأوّلُ بهذا البيع الثّاني، فلا يطيبُ له الرّبح، ويتصدّق به. أمّا البائعُ في البيع الأوّل الفاسد لو اشترى شيئاً بالثّمن المقبوض بالبيع الفاسد، يصحّ هذا الشّراءُ الثّاني، ويملكُ ما اشتراه، ثمّ إن باعه إلى أحدٍ وربِح فيه، فإنّه يطيبُ له الرّبحُ بناءً على أنّ النّقودَ لا تتعيّن في المعاوضات، فلا يُنسب الشّراءُ إلى ثمن البيع الفاسد.

* * *

٥١٠ ـ تطبيقات معاصرة

وبعد تقرير هذه المبادئ، نريد أن نذكر بعض تطبيقاتها على فروعٍ يكثر وقوعُها في زماننا، والله ﷻ هو الموفّق للصّواب.

١ ـ التّاجر الّذي تتمحّض تجارتُه في البيوع الباطلة شرعاً، مثل: بائع الخمر أو الخنزير، تنطبق على ماله أحكامُ القسم الأوّل من المال

الحرام؛ فلا يجوز قبولُ الهديّة منه، ولا إجابةُ دعوتِه، ولا شراءُ شيءٍ منه، ولا بيعُ شيءٍ إليه، ولا عقدُ الإجارة معه، لأنّ كلَّ مالِه حرام؛ وإن أهدى هديّةً، فإنّها تُصرف في وجوه البرّ.

٥١١ ـ حكم الفنادق والمطاعم الّتي تُباع فيها الخمور:

أمّا الفنادقُ والمطاعمُ والخطوط الجوّيّةُ الّتي تُباعُ فيها الخمور والأشياء المحرّمة، فالأحسنُ للمسلم المتديّن أن يجتنب التّعامل معها مهما وجد لذلك سبيلاً، وذلك لئلّا يكونَ منه تشجيعٌ لمن يتعاطَون المحرّمات، وليُظهر نفرتَه من ذلك، ولكنّ أموالَها تدخلُ في الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، وهو المختلط من الحلال والحرام. وحكمُها: أنّه يسعُ التّعاملُ معها في الأغذية المباحة بيعاً وشراءً واتّهاباً بقدر ما فيها من الحلال، وإن كان لا يُعرفُ قدرُ الحلال، فهو داخلٌ في الصّورة الرّابعة من القسم الثّالث، وحكمُه أنّه يسعُ التّعاملُ معها إن لم يغلب على الظّنّ أنّه فوقَ قدر الحلال.

أمّا قبولُ الوظائف في مثل هذه الفنادق والمطاعم، فإن كانت الوظيفةُ متمحّضةً لخدمةٍ مباحة، فهي جائزة، وتجري على راتبها حكمُ المال الحلال، وإن كانت متمحّضةً للحرام، مثل: بيع الخمر، فهي حرام، وراتبُها حرام.

وأمّا الوظائف المركّبةُ من الخدمات المباحة والخدمات المحظورة، فلا يجوز قبولُها لاشتمالها على عملٍ محرّم. ولكن إن قبِل أحدٌ مثلَ هذه الوظيفة، فما حكمُ الرّاتب الّذي أخذه عليها؟ لم أجد فيها نقلاً في كلام الفقهاء، إلّا ما ذكره ابنُ قدامة رحمه الله:

«قال (أي للأجير: استأجرتك) لتَحْمِل لي هذه الصُبرة والّتي في البيت بعشرة... فإن كانا يعلمان الّتي في البيت لكنّها مغصوبة، أو امتنع تصحيحُ العقد فيها لمانعٍ اختصّ بها، بطل العقدُ فيها، وفي صحّة الأخرى وجهان بناءً على تفريق الصّفقة، إلّا أنّهما إن كانت قفزانُهما معلومةً، أو قدرُ أحدهما معلومٌ من الأخرى، فالأَوْلى صحّتُه، لأنّ قِسط الأجر فيها معلوم، وإن لم يكن كذلك، فالأَوْلى بُطلانه لجهالة العوض فيها»(١).

والحاصلُ: أنّ الإجارةَ في الخدمة المُباحة إنّما تصحّ إذا كانت أجرتُها معلومةً بانفرادها، ولا تصحّ فيما إذا لم تكن أجرتُها معلومة. فإن كان كذلك في خدمات الفنادق والمطاعم والبنوك وشركات التّأمين، صارت أجرةُ الموظّف فيها مركّبةً من الحلال والحرام، فدخلت في الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، وحلّ التّعاملُ معه بقدر الحلال. أمّا إذا لم تُعرف أجرةُ الخدمةِ المباحة على حدتها، فالإجارةُ فاسدة، ولكنّ الأجير يستحقّ أجرَ المثل في الإجارات الفاسدة، كما صرّح به ابنُ قدامة رحمه الله بذلك في إجارات فاسدة أخرى(٢). وعلى هذا، فإنّ ما يُقابلُ أجرَ المثل للخدمة المباحة في راتِبه ينبغي أن يكون حلالاً؛ فصار راتبُه مخلوطاً من الحلال والحرام في هذه الصّورة أيضاً، فينبغي أن يجوز معه التّعاملُ بقدر الحلال.

ولكن لا يجوز شراءُ أسهم تلك الفنادق والمطاعم والخطوط الجوّيّة، لأنّ السّهمَ عبارةٌ عن حصّةٍ شائعةٍ في جميع موجوداتها، فالسّهمُ يُمثّلُ

---

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارات، ٦/٩٠.

(٢) المغني: ٦/٩، ٦/١٢.

حصّةً من هذه الأشياء المحرّمة، فلا يجوز لمسلمٍ أن يتملّك هذه الحصّة، ولأنّ حاملَ السّهم يُشاركُها في نشاطاتها التّجاريّة وأرباحِها، ومنها جزءٌ كبيرٌ محرّم، وكذلك لا يجوزُ بيعُ أسهُمِها لما ذكرنا، غير أنّ بعض المعاصرين أجازوا شراء أسهمها إن كانت نسبة المحظورات فيها قليلة تابعة غير مقصودة، ولا تتجاوز خمسة في المئة من إيراداتها المباحة، وبشرط أن يتصدق مالك السهم بتلك النسبة من أرباح تلك الأسهم[1].

ومن تملّك سهماً من الأسهم المحرمة، ثمّ وفّقه الله تعالى للتّوبة، فسبيلُ الخلاص منه مشكلٌ جدّاً؛ ولعلّ سبيلَ الخلاص منه أن يبيع تلك الأسهم إلى غير مسلم بثمنٍ يُعادل قيمةَ الحصّة المُشاعة من الموجودات الثّابتة الحلال في ذلك السّهم، مثل: البناء والسّيّارات والمفروشات والأدوات غير المتمحّضة للعمليّات المحرّمة.

٢ ـ وكذلك من كان كسبُه متمحّضاً من أخذ الرّبا، فإنّه داخل في هذا القسم. وقد يُشكِل عليه: أنّ الفقهاء الحنفيّةَ جعلوا العقودَ الرّبويّة نوعاً من العقود الفاسدة، فقد نقل ابنُ نُجيم عن البزدويّ رحمهما الله تعالى، قال:

«من جُملة صُور البيع الفاسد جُملةُ العقود الرّبويّة، يُملَك العوضُ فيها بالقبض»[2].

وفرّعوا على العقود الرّبويّة تفريعاتٍ كثيرةً على أساس أنّه بيعٌ فاسد.

---

(١) المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية: (٣/٤/٤) من المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

(٢) البحر الرائق، باب الربا: ٢٠٩/٦، وردّ المحتار: ٢٢١/١٥ فقرة (٢٤٣١٥).

وكذلك قال ابن تيميّة رحمه الله تعالى:

«والقبض الّذي لا يُفيد الملكَ هو الظّلم المحض. فأمّا المقبوض بعقد فاسد، كالربا والميسر ونحوهما، فهل يُفيد المِلك؟ على ثلاثة أقوال للفقهاء. أحدها: أنّه يُفيد المِلك، وهو مذهب أبي حنيفة. والثّاني: لا يُفيده، وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد في المعروف من مذهبه. والثّالث: أنّه إن فات، أفاد الملك، وإن أمكن ردُّه إلى مالكه، ولم يتغيّر في وصف، ولا سِعر، لم يُفد الملك، وهو المحكيّ عن مذهب مالك»[1].

ولكنّ الظّاهر أنّ ما ذكروه من إفادة الملك في العقود الربويّة إنّما يتعلّق بربا الفضل وربا النّسيئة في البيوع الّتي حرّمها رسولُ الله ﷺ بالأحاديث المعروفة، أمّا رِبا القرض الّذي كان أهلُ الجاهليّة يتعارفونه، والّذي حرّمه القرآن الكريم، فلا يدخل في البيع الفاسد، وإنّما هو باطلٌ شرعاً؛ وذلك لأنّ البيعَ الفاسد من جملة أقسام البيع، وقد تجري عليه بعضُ أحكام البيع في بعض الأحوال عند الحنفيّة، مثل: أنّ المشتريَ يملكه بالقبض، أمّا ربا القرض فليس بيعاً، قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ففرّق بين البيع والرّبا فرقاً واضحاً، فلا يُمكن أن يُعتبر الرّبا بهذا المعنى من جملة أقسام البيع.

أمّا ما قاله الجصّاص رحمه الله تعالى: «فأبطل الله تعالى الرّبا الّذي كانوا يتعاملون به، وأبطل ضروباً أُخَرَ من البياعات، وسمّاها رباً، فانتظم قولُه

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٨٠/٢٩ قبيل باب الشّروط في البيع.

تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَوٰاْ﴾ تحريمَ جميعِها لشمول الاسم عليها من طريق الشّرع»[1]. فالظّاهر أنّ المقصود منه: أنّ التّحريم يشمل جميع أنواع البياعات أيضاً، لأنّ رسولَ الله ﷺ سمّاها رباً، وليس المرادُ أنّ ربا القرض يدخُل في أقسام البيع؛ وذلك لأنّ الجصّاص رحمه الله قال بنفسه بعد ذلك (في باب البيع):

«فمن الرّبا ما هو بيع، ومنه ما ليس ببيع، وهو ربا أهل الجاهليّة وهو القرض المشروط فيه الأجل وزيادةُ مالٍ على المستقرض»[2].

فتبيّن بذلك أنّ ربا القرض لا يدخل في أقسام البيع الفاسد، وإنّما هو حرامٌ محض، مثلُ: الغصب والرّشوة، ولذلك ذكره الفقهاء مقروناً بالمكاسب المحرّمة[3].

فما أخذه المُرابي زيادةً على القرض فهو في حكم الغصب والرّشوة، ومن كان مالُه متمحّضاً من الرّبا، لا يجوز قبولُ الهديّة منه ولا إجابةُ دعوته ولا عقدُ الشّراء أو البيع معه.

أمّا من يستقرض بالرّبا، فإنّه بالرّغم من اقترافه إثماً كبيراً في عُنقه، يملك ما استقرضه، وهو مضمون عليه[4]؛ وذلك لأنّ القرضَ ممّا

---

(١) أحكام القرآن، للجصّاص: ١/٤٦٥.

(٢) المرجع السابق: ١/٤٦٩.

(٣) الهنديّة، الحظر والإباحة: ٥/٣٤٣، باب (١٢). وبذلك أفتى الإمام الشيخ أشرف عليّ التهانوي رحمه الله في إمداد الفتاوى: ٣/٣٠٧ سؤال (٢٤٩) حيثُ فرّق بين ربا البيع فجعله فاسداً، وربا القرض فجعله باطلاً.

(٤) «ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما أي الإمام ومحمّد» (الدّرّ المختار مع ردّ المحتار: ١٥/٢٠٦).

لا يبطُل بالشّــروط الفاســدة[١]، وإنّما يبطُل الشّــرط، فما يشــتريه بما اســتقرضَه ليسَ حراماً؛ وعلى هذا، لو أهدى إلى رجل شيئاً، فإنّه يحلّ للآخذ، وكذلك يجوزُ البيع إليه والشّراءُ منه[٢].

٥١٢ ـ التّعامل مع البنوك الرّبويّة:

ومنه يُعلمُ حكمُ التّعامل مــع البنوك الرّبويّــة[٣]؛ وإنّ أموالَ البنك الرّبويّ مخلوطةٌ بالحلال والحرام؛ فــإنّ منها رأسَ المال الّذي يُفترَضُ فيه أنّه حلالٌ ما لم يُعرَفْ خلافُ ذلك، ومنهــا الأموالُ المودَعةُ[٤] فيها من قِبــل المودِعين، ويُفترضُ فيها أيضاً أنّها حــلالٌ ما لم يثبُت خلافُ ذلك، ومنهــا إيراداتُ البنك عوضاً عن الخدمات الجائزة شــرعاً، مثل: تحويل المبالغ، وعمليّات التبادل العاجل للعُملات وغيرها، وهي حلالٌ أيضاً؛ وفيها إيراداتُهــا الغالبةُ الحاصلةُ من تعاملاته الرّبويّة، وهي حرامٌ. فأموالُ البنك الرّبويّ داخلةٌ في الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، فيجوز التّعاملُ معها بقدرِ ما فيها من الحلال.

وإنّ التّعامُلَ معها يمكن بطرق:

---

(١) جامع الفصولين: ٦/٢ فصل (٢٦).

(٢) وبه أفتى الإمام الشّيخ أشرف علي التهانويّ رحمه الله في إمداد الفتاوى: ١٦٩/٣ ـ ١٧٠ سؤال (٢٢٤).

(٣) البنك الربويّ: مؤسسة تقبل من عامة النّاس مدّخراتهم النّقديّة وتردّها إليهم بفائدة محدّدة ربويّة، والأمــوال المدّخرة بهذا الطّريق تُســتخدم في إعطاء قروض للتجّار على أســاس الفوائد الرّبويّة.

(٤) الأموال الّتــي يخزنها عامّة النّاس في البنوك تُســمّى «ودائع» فــي الاصطلاح المصرفيّ، ولكنّها من النّاحية الفقهيّة قروضٌ مضمونةٌ على البنــك، كما أوضحتُه في بحثي «أحكام الودائــع المصرفيّة» (بحوث فــي قضايا فقهيّة معاصــرة: ٣٤٧/١). وإنّما اســتُعملت كلمة «الإيداع» و«الودائع» هُنا بمعنى الاصطلاح المصرفيّ، دون الاصطلاح الفقهيّ.

٥١٣ ـ الأوّل: شراءُ أسهُم البنك الرّبويّ:

وهو حرام، لأنّ نشاطَه الأساسيّ محرّم، فلا يجوز تداولُ أسهمه بيعاً وشـــراءً؛ أمّا من تملّك تلكَ الأســـهم، ثمّ وفّقه الله تعالى للتّوبة، فلعلّ ســـبيلَ خلاصه مثلُ ما قلنا في بيع أســـهم الفنادق والمطاعم الّتي تُباعُ فيها الخمورُ والخنازير.

٥١٤ ـ الثّاني: فتحُ الحساب الجاري (Current Account) **معها:**

وإنّ العادةَ في الحســـابات الجارية للبنوك، أنّ صاحب الحســـاب يحقّ له أن يســـحَب من ذلك الحســـاب مبالغَه متى شاء بإصدار شيك شـــخصيّ، أو بطريق التّحويـــل المصرفـــيّ (Bank Transfer)، ولا يُعطي البنك على المبالغ المودَعة في ذلك الحساب أيَّ مبْلَغ إضافيّ.

وحُكمه شـــرعاً: أنّه إقـــراضٌ للبنك، وإن كان يُســـمّى «إيداعاً» في الاصطلاح المصرفيّ، لأنّ هذه الودائع لا تبقى عند المصرف كما هيَ، وإنّما يختلط بعضُها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلاتٍ يُقدّمها إلى عُملائه، ويُطالبهم على ذلـــك بفائدةٍ أو ربح، وإنّها تكون مضمونةً على المصرف يلتزم المصرف بإعادتها إلى المودِع في كلّ حال حسب الشّروط المتّفق عليها.

وقد أفتى العلماءُ المعاصرون بجـــواز ذلك عند الحاجة، لكون هذا القرض لا يجُرّ نفعاً؛ وقد يُستشكَل: بأنّه وإن لم يكن قرضاً ربويّاً، ففيه إعانةٌ للبنك في المعاملات الرّبويّة، لأنّ مـــن المعلوم أنّ البنك الرّبويّ لا يُمســـك هذه الودائع جامدة، وإنّما يســـتثمرها في القروض الرّبويّة، فيصير المودِعُ مُعيناً للبنك في ممارساته الرّبويّة.

ولكنّنا قدّمنا مسألةَ الإعانة على المعصية بتفصيل في أحكام المتعاقدين تحت عنوان «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكابَ معصية»، ولو نظرنا إلى الودائع المصرفيّة على أساس المبادئ الّتي قرّرناها هُناك، وجدنا أنّ إيداع رجلٍ أموالَه في الحساب الجاري ليس سبباً محرِّكاً أو داعياً للمعاملات الرّبويّة، بحيث لو لم يُودِع هذا الرّجلُ مالَه، لم يقع البنكُ في معصيةٍ، فدخل في القسم الثّاني، ولا يقصد المودِع في عامّة الأحوال أن يُعين البنكَ في ممارساته الرّبويّة، وإنّما يقصد به حفظَ مالِه.

ثمّ إنّ المودِعَ لا يعلم بيقينٍ أنّ مالَه سوف يُستخدَم في معاملةٍ ربويّةٍ، بل يُحتمل أن يبقى عند البَنك، أو يُستخدَم في معاملةٍ مشروعةٍ، ولو استخدمه البنكُ في معاملةٍ ربويّةٍ، فإنّ النّقودَ لا تتعيّن بالتّعيين في عقود المعاوضة المشروعة، فلا تُنسب هذه المعاملةُ إلى النّقود الّتي أودعها، وإنّما تُنسب إلى النّقود التي صارت ملكاً للبَنك؛ وغايةُ ما في الباب أن يكون هذا الإيداعُ مكروهاً كراهةَ تنزيهٍ.

ولا شكّ أنّ كثيراً من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطةً بالبنوك، ويحتاج الإنسانُ لإنجازها أن يكون له حسابٌ مفتوحٌ في إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرةٌ مشاهَدَةٌ، وترتفع مثل هذه الكراهة التّنزيهيّة بمثل هذه الحاجة إن شاء الله تعالى.

غيرَ أنّ هذه الرّخصةَ إنّما يجوز العملُ بها إن لم يوجد مصرفٌ غير ربويّ؛ فإن وُجد بشكلٍ مقبولٍ شرعاً، فلا ينبغي العملُ بهذه الرّخصة.

٥١٥ ـ الثّالث: فتح حساب التّوفير أو الوديعة الثّابتة:

وحسابُ التّوفير (Saving Account): حسابٌ يُعطي الحقَّ لصاحب الحساب أن يسحب حدّاً معيّناً من المبالغ المودَعة فيه، ويُعطي البنكُ على ذلك فائدةً ربويّةً بنسبةٍ أدنى من النّسبة الّتي تُعطى لصاحب الوديعة الثّابتة (Fixed Deposit) الّتي تُودَع فيها الأموالُ إلى مدّة معيّنة، وتُعطي البنوكُ لأصحابها فائدةً بنسبة أعلى. وكلُّ واحدٍ من الحسابين ربويّ بحت، والإيداعُ في هذين الحسابين حرامٌ شرعاً، لكونه تعاقداً بالرّبا.

٥١٦ ـ الرّابع: فتحُ الاعتماد (Letter of credit):

وهو جائز إن لم يتضمّن عقداً ربويّاً، ويأتي تمامُ الكلام عليه في مسائل الإيراد والاستيراد إن شاء الله تعالى.

٥١٧ ـ الخامس: شراءُ الأشياء المُباحة منه:

وهو جائزٌ أيضاً، لأنّ أموال البنك مختلطةٌ بالحلال والحرام، والغلبةُ فيها للحلال كما أسلفنا تفصيلَه في أوّل هذا المبحث؛ فالأشياءُ المباحةُ الّتي مَلكها البنك بشراءٍ أو غيره لا تكونُ محرّمةً لمجرّد أنّها مملوكةٌ لبنكٍ ربويّ.

٥١٨ ـ السّادس: بيعُ الأشياء إليه:

وفيه تفصيل؛ فإن كان المبيعُ ممّا يتمحّض استخدامُه في عقدٍ محرّم شرعاً، مثل: برنامج الحاسوب الّذي صُمّم للعمليّات الرّبويّة خاصّةً،

فإنّ بيعَه حرام للبنك وغيره، وكذلك بيعُ الحاسوب بقصد أن يُستخدم في ضبط العمليّات المحرّمة أو بتصريح ذلك في العقد[1].

أمّا بيعُ الأشياء الّتي ليس لها علاقةٌ مباشرةٌ بالعمليّات المحرّمة، مثلِ: السّيّارات أو المفروشات، فليس حراماً، وذلك لأنّها لا يتمحّض استخدامُها في عمل محظور. وقدّمنا في مبحث الإعانة على المعصية أنّ ما تخلّل فيه عملُ عاملٍ مختار لا يُعدّ في الإعانة المحرّمة، إلّا إذا قصد البائعُ الإعانة، أو صرّح به في العقد؛ ثمّ إنّ استخدامَ هذه الأشياء سببٌ بعيدٌ للوقوع في المعصية، فلا يُكره تحريماً، ولكن بما أنّ مُعظم كَسْب البنوك الرّبويّة حرام، فالأولى التنزّه من التّعامل معهم، ولو بتسبّب بعيد.

أمّا الثّمن الّذي يدفعه البنك إلى البائع، فهو من ماله المخلوط بالحلال والحرام، وقد مرّ أنّ التّعامل به جائزٌ بقدر ما فيه من الحلال، وقدّمنا أنّ الحلالَ فيه كثير.

٥١٩ ـ السّابع: أن يؤجر المرء نفسَه للبنك بأن يقبلَ فيه وظيفة:

فإن كانت الوظيفةُ تتضمّن مباشرةَ العمليّات الرّبويّة، أو العمليّاتِ المحرّمة الأخرى، فقَبولُ هذه الوظيفةِ حرام، وذلك مثلُ: التّعاقد بالرّبا أخذاً أو عطاءً، أو حسمُ الكمبيالات، أو كتابةُ هذه العقود، أو التّوقيعُ عليها، أو تقاضي الفوائد الرّبويّة، أو دفعُها، أو قيدُها في الحساب بقصد المحافظة عليها، أو إدارةُ البنك، أو إدارةُ فرعٍ من فروعه، فإنّ الإدارةَ مسؤولةٌ عن جميع نشاطاتِ البنك الّتي غالبُها حرام.

(١) وقد سبق الكلام على مسألة الإعانة على المعصية في أحكام المتعاقدين، تحت عنوان «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية».

ومَن كان موظّفاً في البنك بهذا الشّكل، فإنّ راتبَه الّذي يأخذهُ من البنك كلّه من الأكساب المحرّمة. فإن لم يكن له مالٌ غيره، دخل في القسم الأوّل، فلا يجوز أخذُ شيءٍ منه هبةً أو بيعاً أو شراءً أو إرثاً، ويجب عليه أن يتوبَ إلى الله تعالى ويتصدّق بما كسب من البنك[1]. وإن وفّقه الله تعالى للتّوبة، ولم يكن له مالٌ غيرُه، يَسَعه بفتوًى من مُفتٍ موثوقٍ به أن يصرفَه في حاجة نفسه بطريق الاقتراض، ويتصدّقَ بمثله متى وجد سعةً حسب التّفصيل الّذي ذكرناه في القسم الرّابع تحت عنوان «صرف الرّبح في حاجة نفسه».

وأمّا الوظائفُ الّتي تشمل الخدماتِ المباحةَ والمحظورة، فيجري فيها ما قدّمنا في وظائف الفنادق والمطاعم.

أمّا إن كان مثلُ هذا الموظّف له أكسابٌ حلالٌ من غير طريق البنك، أو له مالٌ ورثه بطريقٍ حلال، فإنّه داخلٌ في الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث، لأنّ مالَه مخلوطٌ من الحلال والحرام، فتجري عليه أحكامُه، فيحلّ له الانتفاعُ من أمواله بقدر ما فيها من الحلال، وكذلك يجوز للآخرين أن يتعاملوا معه بذلك القدر.

أمّا إذا كانت الوظيفةُ ليس لها علاقةٌ مباشرةٌ بالعمليّات الرّبويّة، مثلُ: وظيفة الحارس، أو سائق السيّارة، أو العامل على الهاتف، أو الموظّف المسؤول عن صيانة البناء، أو المعدّات، أو الكهرباء، أو

---

(١) ولا يؤمر بالردّ إلى البنك، لأنّ البنك عقد معه إجارةً فاسدة، واستخدمه بحبس وقته، فلا يمكن أن يجتمع عنده العوض والمعوّض، وإنّما جاءت الحرمةُ في الأجرة لكونها مقابل عمل محظور شرعاً، ولم يكن بطريق الظّلم على الدّافع. فليس فيها حقّ العبد، وإنّما تمخض حقّاً لله ﷻ، فوجب التصدّق به. وفيه كلام نفيس لابن القيّم رحمه الله في: زاد المعاد، فصل في تحريم مهر البغي: ٧٧٨/٥ ـ ٧٨٦، فليراجع.

الموظّف الّـذي يتمحّض عمله في الخدمـات المصرفيّة المُباحة، مثل: تحويل المبالغ، والصّرف العاجل للعُملات، وإصدار الشّيك المصرفيّ، أو حفظِ مسـتندات الشّـحن، أو تحويلها من بلد إلى بلـد، فلا يحرُم قبولُهـا إن لم يكن بنيّـة الإعانة علـى العمليّات المحرّمـة، وإن كان الاجتنابُ عنها أولـى، ولا يُحكَم فـي راتبه بالحُرمة، لمـا ذكرنا من التّفصيل في الإعانة والتّسـبّب، وفي كون مـال البنك مختلطاً بالحلال والحرام، ويجوز التّعاملُ مع مثل هؤلاء الموظّفين هبةً أو بيعاً أو شراءً.

وقد تكون بعضُ الوظائف لا صلةَ لها بتعاملات البنك، وإنّما المقصودُ بها إجراءُ الدّراسات الاقتصاديّة؛ فإن كان المقصودُ بهذه الدّراسات أن تُعينَ البنك في عمليّاته المحرّمة، فإنّ هذه الوظيفةَ داخلةٌ في القسـم الأوّل، فلا يجوز قبولُها، أمّا إذا كانت دراساتٍ عامّة، يستفيد بها البنك وغيرُه لمعرفة الأحوال الاقتصاديّة العامّة، فهي داخلةٌ في القسم الثّاني.

٥٢٠ ـ التّعامل مع شركات التّأمين:

أمّا شـركاتُ التّأمين التّقليديّة الّتي تعمل على أساس الرّبا والغرر، فهي على قسـمين: **الأوّل**: الشّـركات الّتي تُمارسُ التّأمين على الحياة، والّذي يُسـمّى التّأمين على العائلة (Family Insurance) أيضاً، ولا تؤمّن على الأشـياء. **والثّاني**: الشّـركاتُ الّتـي تؤمّن على الأشـياء أو على المسـؤوليّات (Third Party Insurance)، والّذي يُعبّر عنـه بالتّأمين العامّ (General Insurance).

أمّـا عمليّةُ التّأمين، فعمليّةٌ تشـتمل علـى الرّبا أو علـى الغرر أو عليهما، كما سـيأتي إن شـاء الله تعالى؛ وبهذا أفتى جمهـور العلماء

المعاصرين والمجامع الفقهيّة. ولكنّ المقصودَ هُنا دراسةُ حكم التّعامل معها أو مع موظّفيها بالبيع أو الهبة أو الإرث، ولنتكلّم على كلّ قسمٍ على حدته، لكون الوضعِ في كلّ منهما مختلفاً عن الآخر.

أمّا الشّركاتُ الّتي تتمحّض للتّأمين العائليّ[١]، فإنّ نشاطَها وإن كان محظوراً، فإنّ الأموالَ الموجودةَ في ميزانيّتها مُعظمُها يُفرض كونُها حلالاً، لأنّها مركّبةٌ من رأس مالِ الشّركة، وأقساط التّأمين الّتي يدفعُها طالبو التّأمين، والرّبحِ الحاصل للشّركة. أمّا رأسُ المال، فيُفترضُ كونُه حلالاً إلّا أن يثبُتَ خلافُه. وأمّا أقساطُ التّأمين، فهي مودَعةٌ من قبل أصحابها لدى شركات التّأمين مثل الودائع في البنوك، لأنّها ترجعُ إلى أصحابها مع الفائدة الرّبويّة، وإنّها وإن سُمّيت «ودائعَ» في الاصطلاح المعاصر، ولكنّها من النّاحية الشّرعيّة قروضٌ ربويّةٌ قدّمها أصحابُها إلى الشّركة: وقدّمنا أنّ القرضَ لا يفسُد بالشّرط الفاسد، ويملكه المستقرض، ويفسُد شرط الزّيادة، فهذه الأقساطُ كلُّها مملوكةٌ للشّركة بعقد قرضٍ، وأمّا الرّبحُ الّذي تحصُل عليها الشّركةُ من عمليّات التّأمين، فإنّه حرام، ولكنّ نسبتَه مع رأس المال وأقساط التّأمين قليلة. فظهر أنّ الأموالَ الموجودة في ميزانيّة الشّركة مخلوطّة من الحلال والحرام، ونسبةُ الحلال فيها كثيرة.

وعلى هذا، فتُطبّق عليه أحكام الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث من أنّه يجوز التّعاملُ المُباحُ معها بأن يُباعَ إليها شيءٌ حلالٌ لا يُعينُها على

---

(١) وخلاصة معنى «التّأمين العائليّ» أو «التّأمين على الحياة»: أنّ الّذي يُريد هذا التّأمين يدفع إلى شركة التّأمين أقساطاً إلى مدّة محدّدة، فإن عاش ذلك الرّجل إلى تلك المدّة، فإنّه تُدفع إليه مجموعةُ تلك الأقساط مع فائدة ربويّة، وإن مات قبل تلك المدّة، فإنّ الشّركةَ تدفع إلى عائلته مبلغاً محدّداً في عقد التّأمين يزيد بكثير عن المبلغ الّذي كان يحصل عليه لو بقي حيّاً إلى المدّة المحدّدة، وإنّ هذا العقد مشتملٌ على الرّبا والغرر.

العمليّـات المحرّمـة بصفةٍ مباشِـرة، مثلُ: السّـيارات والمفروشـات والأدوات الكهربائيّـة، وإن كان الاجتنـابُ عنه أولـى بالاحتياط. أمّا الأدواتُ الّتي يتمحّض اسـتخدامُها في عمليّـات التّأمين، مثلُ: برامج الحاسـوب الّتي صُمّمت لعمليّـات التّأمين خاصّةً، فـإنّ بيعَها ممنوعٌ شـرعاً، وكذلك المعدّات الّتي يُمكنُ اسـتخدامُها في الحلال والحرام معـاً، مثلُ: الحاسـوب الآليّ، ولكنّها بيعـت إليها بقصـدِ إعانتِها في عمليّـات التّأمين، فإنّه غيرُ جائزٍ أيضاً، أمّا شـراءُ الأشـياء المُباحة من الشّركة، فجائزٌ لما قدّمنا أنّ المحكومَ بالحلال في ميزانيّتها كثير.

وأمّا قبولُ الوظيفة فيها، فحُكمُه وحكمُ التّعامل مع الموظّفين فيها مثلُ حكم الوظائف في البنوك الرّبويّة.

٥٢١ ـ التّعامل مع شركات تأمين الأشياء والمسؤوليّات:

أمّا الشّـركات الّتي تتمحّض لتأمين الأشـياء أو المسـؤوليّات(١)، فوضعُها مختلف، لأنّ ما يُمكن أن يُحكَم بحِلّه من مجموع أموالها هو

(١) «التّأمين على الأشـياء»: هو التزامُ شـركة التّأمين بتعويض ضرر يلحق بجسـم المؤمن له أو بماله، مثل: الحريق أو غرق السّفينة، وذلك تجاه أقساط يدفعها المؤمن له إلى الشّركة. فإن لم يحصل الضّرر المؤمن، فإنّ الأقساط كلّها للشّركة لا تردّ منها شيئاً إلى المؤمّن له. وإن أصابه ضررمؤمّن، فإنّ الشّركةَ تُعوّضه عن ذلك الضّرر حسب التّفصيل المتّفق عليه في عقد التّأمين. أمّا «التّأمين على المسـؤوليّات»: فإنّ الشّـركة تلتزم فيها أنّ المؤمّنَ لـو ادّعى عليه أحد بتعويض ضرر لحقه بسببه، فإنّ شـركةَ التّأمين تدفع التّعويضَ إلى ذلك المدّعي، مثل: أن تصدم سـيّارةُ المؤمّن شـخصاً، فيطالب ذلك الشّـخص بالتّعويض، فتدفع شركةُ التّأمين التّعويض إلى ذلك الشّـخص. وهذا الالتزام أيضاً مقابل أقساط يدفعها المؤمّن إلى شركة التّأمين. وفي كلّ واحد من العقدين غررٌ ظاهر، وفي كثير من الحالات إنّ العقد يشـتمل على الرّبا أيضاً.

رأسُ مالها فقط. أمّا أقساط التّأمين، فإنّها حصلت عليها الشّركةُ بعقدٍ محظور. فإن كان العقدُ يلتزمُ أن توفّر الشّركةُ للمؤمَّن له نقداً يُعوّضه عن الضّرر المؤمّن عليه، مثل: أن يكون التّأمينُ للسّيارة، والتزم عقدُ التّأمين أنّه إن هلكت السّيّارةُ أو تضرّرت، فإنّ شركةَ التّأمين تدفع إلى صاحبها قيمتَها أو قيمةَ إصلاحها نقداً، وذلك مقابلَ أقساطِ التّأمين، فإنّ هذا العقدَ مع ما فيه من الغرر ليس ربا القرض، لأنّ أقساط التّأمين ليست قرضاً مضموناً على الشركة، ولا تردّ إلى المؤمّن له، فلا يتأتّى فيه ربا القرض وإنّما هو ربا الفضل، لأنّه لا تماثل بين الأقساط وبين مبلغ التأمين عند حصول الضرر، وبما أنّه من البيوع الربويّة، فإنّه من العقود الفاسدة كما مر عن البحر الرائق ورد المحتار[1].

وكذلك إن كان العقدُ يلتزمُ أن يُوفّر للمتضرّر سيّارةً أخرى، أو يقومَ بإصلاحها، فإنّ هذا العقدَ فيه غررٌ. وعقودُ الغرر أيضاً عقودٌ فاسدة، وليست باطلةً على مذهب الحنفيّة[2]. فالظّاهرُ أنّ الأقساطَ المأخوذةَ في هذا القسم من التّأمين مملوكةٌ للشّركة مِلكاً خبيثاً. وعلى هذا، فينبغى أن يجريَ فيه حكمُ ثمن البيع الفاسد، وقد مرّ أنّ البائع في البيع الفاسد لا يجوز له أن ينتفع بالثّمن، بل يجب عليه أن يفسخ البيع ويردّ الثّمن إلى المشتري، ولكن إن اشترى شيئاً بالثّمن النّقد، ملكه، وإن ربح فيه طاب له الربح، وكذلك جاز لبائعه أن ينتفع بالثّمن، لأنّ النّقود لا تتعيّن.

---

(١) قد بحثنا هذه المسألة في الفقرة (٥١١) بالإحالة على البحر الرائق: ٢٠٩/٦، ورد المحتار: ٢٢١/١٥ فقرة (٢٤٣١٥).

(٢) قال الحصكفي رحمه الله تعالى في الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر: «وهي من بيوع الجاهليّة فنُهي عنها كلّها... لوجود القمار، فكانت فاسدة» (الدّرّ المختار مع ردّ المحتار: ٥٨٨/١٤ ـ ٥٩١، باب البيع الفاسد).

فيجوز التّعاملُ المباحُ معها بشرط ألّا يؤدّيَ إلى الإعانة المباشرة في عمليّات التّأمين، وإن كان الاجتنابُ في جميع الصُّور أولى.

٥٢٢ ـ التّعامل مع السّماسرة في البورصة:

وقد شاع في زماننا التّجارةُ في أسهم الشّركات، وإنّ السُّوق الّتي تتداول فيها الأسهم تُسمّى: بورصة، وإنّ هذا التّداول يتمّ عن طريق سماسرة، وإنّ هذا التّداول لا يتقيّد بالضوابط الشّرعيّة؛ فكثيراً ما يبيع الأسهمَ من لا يملكُها، إمّا بنيّة أنّه سَيملكُها فيما بعد، وإمّا لأنّ المقصودَ ليس البيعَ والشّراء، وإنّما المقصود إجراءُ المُجازفات (speculative transactions) والاستفادةُ في النّهاية من فروق الأسعار؛ وهذه البيوعُ باطلةٌ شرعاً، لأنّها داخلةٌ في بيع ما لا يملكه الإنسان. وقد تقع البيوعُ ممّن يملك الأسهم قبل أن يقبضها، فهيَ بيوعٌ قبل القبض، والبيع قبل القبض فاسدٌ تجري عليه أحكامُ البيع الفاسد. ثمّ قد تكون الأسهمُ للشّركات الّتي نشاطُها التّجاريّ محرّمٌ شرعاً، مثل: البنوك وشركات التّأمين وغيرها؛ فالمتاجرةُ في أسهمها، ولو بعد المِلك والقبض، ممنوعٌ شرعاً.

والّذين يُمارسون التّجارةَ في الأسهم لا يتقيّدون بهذه الضّوابط الشّرعيّة، ولكن قد تكون بعضُ البيوع جائزةً حسبما فصّلناه في الشّرط السّادس من شروط المبيع تحت عنوان «بيع أسهم الشّركات» مثل: أسهُم شركةٍ ليس في نشاطها عملٌ محرّم، وقد تُباعُ الأسهمُ بعد تملّكها وحيازتها. فالممارِسون لهذه التّجارة في البورصة، إن لم يكونوا يتقيّدون بالضّوابط الشّرعيّة، بل يدخلون في كلّ من العقود المحظورة والجائزة، فإنّ أموالَهم مخلوطةٌ بالحلال والحرام، والظّاهرُ أنّ الحرامَ فيها أكثر. ولكن قدّمنا في أحكام الصّورة الثّالثة من القسم الثّالث أنّه لا عبرةَ للغلبة في هذا القسم،

بل يجوز التّعاملُ المباحُ مع أصحابها بقدر ما عندهم من الحلال؛ وإن لم يُعرف قدرُه فالاجتنابُ أولى، ولكن لا يُحكَم بالحُرمة على التّعامل المباح معهم بقدر ما يغلب على الظنّ أنّه في حدود حصّة الحلال.

وأمّا قبولُ الوظائف عند سماسرة البورصة، فتُطبّق عليه نفسُ المبادئ الّتي فصّلناها في وظائف البنوك والفنادق، والله ﷻ أعلم.

٥٢٣ ـ البيوع الفاسدة الأخرى:

أمّا البيوع الفاسدةُ الأخرى الّتي كثُرت في سُوق عصرنا، مثل: بيع المملوك قبل القبض في أسواق السّلع والأسهم، والبيعُ بجهالة المبيع أو الثّمن أو الأجل، أو بيعُ مملوكٍ غير مقدور التّسليم، أو البيعُ بشرط فاسد، فإنّ المالَ الحاصلَ بهذه العقود الفاسدة داخلٌ في القسم الخامس. فإن قبض البائعُ الثّمنَ، فعليه ردُّه إلى المشتري في جميع الأحوال، واستردادُ المبيع أو مثله أو قيمته؛ ولو تعذّر ذلك لغياب المشتري مثلاً، وجب عليه التّصدّق به. ولكن إن اشترى بالثّمن شيئاً، مَلَكه مِلكاً صحيحاً؛ ولذا يجوز قبولُ هديّته، وشراءُ ذلك الشّيء منه، وأكلُ طعامه، والتّعاملُ معه بالعقود الجائزة، وإن كان الأولى التجنّب إن كان الدّخول في العقود الفاسدة عادةً له.

أمّا المشتري في مثل هذه البيوع الفاسدة، فإنّه يملك المبيعَ مِلكاً خبيثاً، ولا يحلّ له الانتفاعُ به، ويُكره للآخرين شراء ذلك المبيع منه، وإن باعه وربح فيه لا يطيبُ له الرّبح، ويجب أن يتصدّق به. أمّا من اشتراه منه مع كراهة الشّراء، فقد مَلكه مِلكاً صحيحاً، وليس عليه التّصدّق به، ويجوز للآخرين التّعاملُ معه بشراء أو بيع أو قبول هبة أو إجابة دعوة.

* * *

٥٢٤ ـ الباب الحادي عشر

في أحكام الإيراد والاستيراد

- التجارة عن طريق البريد.
- التجارة بوساطة البنك.

* * *

تمهيد

كان النّاس قبلَ حدوث وسائل المواصلاتِ الجديدة يتبايعون بمباشرة البيع والشّراء شخصيّاً؛ ولو كانت التّجارةُ بين بلدين فإنّها كانت تتمّ بحضور العاقدين، بأن كان المشتري أو وكيلُه يُسافر إلى بلد البائع، أو كان البائعُ أو وكيلُه يُسافر إلى بلد المشتري، فيتمّ البيع منهما شخصيّاً. أمّا بعدَ حدوث وسائل الاتّصالات والمواصلات الجديدة، فإنّ البيعَ بين بلدين لا يحتاج إلى حضور العاقدين، بل ربّما يقع بالرّسائل، أو الهاتف، أو التّلكس، أو الفاكس، بحيث لا يقع أداءُ الثّمن وتسليمُ المبيع مباشرةً للعاقدين، بل تُستعمل وسائلُ المواصلات الجديدة، مثل: البريد، والشّحن البرّيّ أو الجوّيّ أو البحريّ، وبما أنّ المتعاقدين لا يجمعُهما مكانٌ واحد، فإنّه لا بدّ من جهةٍ تضْمَن للمشتري وصولَ المبيع إليه، وتضْمَن للبائع تسليمَ الثّمن.

ولتحقيق هذا الغرض، شاعت طرقٌ متعدّدة للتّجارة فيما بين البلدين، وإنّ هذه الطّرق، على اختلاف أنواعها، لا تخلُو من حالتين: **الأولى:** إرسالُ المبيع عن طريق البريد، **والثّانية:** إرسالُها عن طريق الشّحن. ولنتكلّم على كلّ من الحالتين وما يتعلّق بهما، والله سبحانه هو الموفق.

* * *

٥٢٥ - التّجارة عن طريق البريد

إن كان المتعاقدان بينهما ثقةٌ موفورة، فإنّه يمكن للمشتري بعدَ المساومة أو عقد الشّراء مع تاجرٍ في بلدٍ آخر أن يُرسل إليه الثّمن بأيّ وسيلةٍ من الوسائل اعتماداً منه على أن البائع سيُرسل إليه المبيعَ فورَ تسلُّمه للثّمن؛ وعلى العكس، يُمكن للبائع أن يُرسِلَ إليه المبيعَ بأيّ وسيلة مُتاحة، ثقةً منه بأنّ المشتريَ سوف يُرسل إليه الثّمن بعد ما يتسلّم المبيع. وفي هذه الحالة، يتِمّ العقد بينهما إمّا كتابةً، أو مشافهة على الهاتف، فينطبقُ عليه كلُّ ما ذكرنا في مبحث الإيجاب والقبول عن طريق الآلات الحديثة؛ وكذلك تنطبق عليه أحكامُ بيع الشّيء الغائب وما يحصُل فيه من حقوق للمشتري، مثل: خيار الرّؤية، وخيار العيب وما إلى ذلك.

ولكن إن لم تكن هناك ثقةٌ كاملةٌ بين المتعاقدين، وهو الواقعُ في أكثر الأحوال، فإنّ كلَّ واحدٍ منهما يحتاجُ إلى طريقٍ يطمئنّ به أنّه سيحصُل على حقّه النّاتج من جرّاء العقد، ومن أجل ذلك دعتِ الحاجةُ إلى طرفٍ ثالث يعملُ بصفته وسيطاً بين المتعاقدين، وهذا الوسيطُ قد يكون مكتبَ البريد، وقد يكون البنك. ولنتكلّم على كلٍّ من الطّريقين، والله سبحانه هو الموفق.

٥٢٦ - الإرسال عن طريق البريد (في پي):

أمّا إذا كان الوسيطُ مكتبَ البريد، فإنّ الطّريقَ المتّبع عادةً هي ما يُسمّى: (valued parcel)، ويخفّف فيقال: (VP) (يعني: الطّرد بالقيمة)، وذلك: بأن يُسلّم البائعُ الطّرد المشتملَ على المبيع إلى مكتب البريد، ويشترط عليه ألّا يُسلّم الطّردَ إلى المشتري إلّا بعد أن يُسلّم المشتري إليه الثّمن، وبعدما يتسلّم مندوب مكتب البريد الثّمنَ من المشتري،

يُسلّم إليه المبيع، ثمّ يُرسلُ الثّمنَ إلى البائع نفسه عن طريق البريد.

وإنّ مكتبَ البريد في هذه الحالة يتقاضى رسوماً من البائع المرسِل للطّرْد، والبائعُ ربّما يُضمّن هذه الرّسومَ في ثمن المبيع الّذي يجبُ على المشتري أداؤُه للحصول على الطّرد. وإنّ دورَ مكتب البريد في هذه الحالة دورُ وكيلِ البائع في إيصال المبيع إلى المشتري، وقبضِ الثّمن منه، وهو في الوقت نفسِه أجيرٌ للبائع في إيصالِ الثّمن إليه. وإنّ هناك عدّةَ مسائل من النّاحية الفقهيّة في عقد التّجارة بهذا الطّريق.

٥٢٧ ـ المسألة الأولى: متى يتمّ عقد البيع بين المتعاقدين؟:

والجوابُ: أنّه إن كان المبيعُ مملوكاً مقبوضاً للبائع، فإنّ عقدَ البيع إنّما يتمّ بتبادُل الإيجاب والقبول بينهما، إمّا بالكتابة، أو بالمكالمة الهاتفيّة حسبَ ما ذكرناه في مبحث الإيجاب والقبول؛ أمّا إذا لم يكُن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو لم يكن في حيازته، فالكتابةُ والمكالمةُ لاتكفِيان لإنجاز عقد البيع، لأنّه حينئذٍ يكون بيعاً لما لا يملكه البائع، أو لما هو غيرُ مقبوض له، وحينئذٍ، فكلامُ المشتري يُعتبر طلباً للبيع، وكلامُ البائع وعدٌ به، وينعقد البيعُ إمّا بإيجابٍ وقبولٍ بعدَما يتملّكه ويقبضه البائع، وإمّا بالتّعاطي، وذلك بأن يصل المبيعُ إلى المشتري، ويؤدّي المشتري الثّمنَ إلى البريد.

٥٢٨ ـ المسألة الثانية: هل يُعتبر البريدُ وكيلاً للبائع، أو وكيلاً للمشتري؟:

والظّاهرُ أنّ هذا الأمرَ موقوفٌ على ما يتّفق عليه الطّرفان، والمتصوَّرُ من هذه الجهة ثلاث صُور:

٥٢٩ ـ الصورةُ الأولى:

أن يتّفق الطّرفان على أنّ البائعَ مسؤولٌ لإيصال المبيع إلى المشتري، والبريدُ في هذه الصّورة وكيلٌ للبائع.

٥٣٠ ـ الصّورة الثّانية:

أن يتّفقا على أنّ البائعَ مسؤولٌ بإيصال المبيع إلى البريد فقط، وقد صرّح بأنّه لا يتحمّل خطر الطّريق، ورضيَ المشتري بذلك، فالبريدُ حينئذٍ وكيلٌ للمشتري.

٥٣١ ـ الصّورةُ الثّالثة:

ألّا يكون في التّعاقد بينهما تصريحٌ، وطلب المشتري من البائع أن يبعث إليه المبيعَ عن طريق البريد، ولم يُصرّح أحدهما بتحديد مسؤوليّة البائع: هل هيَ بقدر إيصاله إلى البريد فقط، أو بإيصاله إلى المشتري؛ وفي هذه الصورة أفتى جمعٌ من العلماء بأنّ البريدَ وكيلٌ للبائع، واستدلّوا على ذلك بدليلين: **الأوّل**: أنّ الّذي يتعاقدُ مع البريد عند إرسال المبيع هُو البائع، وليس المشتري. **والثّاني**: أنّ البريدَ مسؤولٌ بإيصال المبيع تجاهَ البائع؛ فإن قصّر في إيصال المبيع إلى المشتري، فالّذي يتقاضى البريدَ هو البائع لا المشتري. فتبيّن أنّ البريدَ وكيلٌ للبائع، وبما أنّه وكيلٌ له، فإنّ تصرّفَه منسوبٌ إلى البائع، فلمّا سلّم المبيعَ إلى المشتري، تمّ البيعُ على قول من يُجوّز التّعاطيَ من جانب واحد، وكذلك لو دفع المشتري الثّمنَ إلى ممثّل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيعُ بينهما. فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هيَ تسليمُ

الثّمن أو المبيع، أيُّهما وقع أوّل، إذا لم يقع البيعُ قبل ذلك بإيجاب وقبول مشافهةً بعد وجود المبيع وبعد ثبوت ملكه للبائع.

٥٣٢ ـ المسألة الثّالثة: متى ينتقل ضمان المبيع إلى المشتري؟:

ومَن الّذي يخسَر إن هلك المبيعُ، أو انتقص قبلَ أن يصلَ إلى المشتري؟ وجوابُ هذا السّؤال يختلف باختلاف الصّور الثلاث المذكورة في كون البريد وكيلاً للبائع أو المشتري. فالبريدُ في الصّورة الثانية وكيلٌ للمشتري، فيتحمّل خطَر الطّريق؛ وبذلك أفتى المفتي الأكبر الشّيخ عزيز الرحمن رحمه الله في فتاواه(١).

أمّا في الصّورة الأولى، فهو وكيلٌ للبائع، فقبضُه بمثابةِ قبض البائع، ولا ينتقل الضّمانُ إلى المشتري إلّا بأن يقبِضه المشتري حقيقةً أو حكماً، كما فصّلناه في مبحث القبض وانتقال الضّمان، فيظلُّ المبيعُ في ضمان البائع إلى أن يتسلّمه المشتري.

وأمّا في الصّورة الثّالثة، فقد أفتى الإمام الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ، والمفتي الأكبر الشّيخ عزيز الرحمن العثمانيّ رحمهما الله تعالى بأنّ البائع هو الضّامن، بناءً على أنّ البريدَ وكيلٌ للبائع(٢).

والّذي يظهر لي: أنّ الحكمَ عند عدم تصريح العاقدين يرجع إلى العُرف: فإن كان عرفُ التّجّار أنّ البريد وكيلٌ للبائع، فالحكمُ كما ذكره الشّيخان رحمهما الله تعالى من كونه ضامناً، أمّا إذا كان العُرف أنّ البائع

---

(١) فتاوى دار العلوم ديوبند: ٣٧٧/١٤ ـ ٣٧٨ سؤال (٢١٦).

(٢) إمداد الفتاوى: ١٣٧/٣ ـ ١٣٨ سؤال (١٨٠) و(١٨١)، وفتاوى دار العلوم ديوبند: ٣٨١/١٤ سؤال (٢٢٢).

لا يتحمّل الخطر بعد إرساله للمبيع عن طريق البريد، فإنّه تنتهي مسؤوليّتُه بتسليم المبيع إلى البريد، والمبيعُ بعد ذلك من ضمان المشتري. والظّاهرُ أنّ العُرفَ في الإرسال عن طريق البريد هو ما ذكره الشّيخان، فلا ينتقل به ضمانُ المبيع إلى المشتري، أمّا الإرسالُ عن طريق الشّحن الجوّيّ أو البحريّ أو البرّي، فالعُرف فيه أنّ شركةَ الشّحن وكيلةٌ للمشتري، وهو المقرّر في القوانين الوضعيّة، كما يظهر من شروح قانون بيع المال المادّة (٢٣)[1].

٥٣٢ ـ المسألة الرّابعة: أنّ قبضَ ممثّل البريد للمبيع قبضُ أمانة أم قبض ضمان؟:

الظّاهر أنّه قبضُ أمانة؛ وذلك لأنّه وكيلٌ إمّا للبائع، وإمّا للمشتري. وقبضُ الوكيل قبضُ أمانة، فلو هلك المبيعُ بغير تعدٍّ من مكتب البريد، بأن سَرقه اللّصوصُ بالرّغم من الحفظ المطلوب، أو فَسد المبيعُ في الطّريق بدون تعدٍّ من ممثّل البريد ولا مخالفةٍ للقواعد العامّة للبريد، فإنّ الخُسرانَ على البائع أو المشتري حسب التّفصيل المارّ، ولا يضمنه مكتبُ البريد.

ولكن هناك طريقٌ متّبعٌ في بعض البلاد أنّ مكتبَ البريد يأخذ بعضَ الأشياء بطريق التّأمين: (Insurance)، ويُسمّى بالأُرْديّة: «بيمه»، وهو: التزامٌ من مكتبِ البريد بأنّه يُوصِل الطّرد وما فيه بعينه ويضمَنه.

---

(١) Sub- section (2) Gives statutory recognition to the important rule that, where goods are delivered to a carrier or the like for transmission to a buyer, the carrier is presumed to be the buyer's agent, not only to take delivery, but to assent to the appropriation to the contract of the goods so delivered, subject of course to any just ground of exception, which may subsequently be discovered. (Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Sec. 23, P.203)

وقد أجازه الفقهاءُ المعاصرون على أساس أنّه مودَعٌ بأجر، وقد اشتُرط عليه الضّمان[١]، ولكن ذكر فقهاءُ الحنفيّة أنّ المودَع بأجر، أو الأجير المشترك، إنّما يضمَن إذا وقع التّلفُ بما يُمكن الاحتراز عنه[٢]، أمّا إذا تلِف بما لا يمكنُ الاحتراز عنه، فإنّ الأجيرَ المشترك لا يضمنه؛ قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

«وكلٌّ من المودَع والأجير المشترك لا يضمَن ما لا يمكنُ الاحترازُ عنه، كالموت والغرق ونحو ذلك»[٣].

ولعلّ المرادَ ما يُسمّى في اللّغة القانونيّة اليوم: «الظّروف القاهرة» (Force Majure)؛ فإنّه لا يضمن في مثلِ هذه الحالات.

٥٢٤ ـ المسألة الخامسة: أنّ البريد أمينٌ لنقود الثّمن أم ضامنٌ لها؟:

والجوابُ: أنّ البريدَ حينما يتسلّم نقودَ الثّمن من المشتري، فإنّه لا ينقُل نفسَ النّقودِ إلى البائع بعينِها، وإنّما يخلطُها بأمواله وأموالِ النّاس الأخرى، ثمّ يدفعُ إلى البائع مثلَها، فصارت في حُكمِ القرض المضمون، ولذلك هو ضامنُ هذه النّقود، فينطبقُ عليه ما ذكرنا من التّفصيل في إرسال المبالغِ عن طريق الحوالة البريديّة (Money Order).

---

(١) فتاوى رشيدية، للإمام رشيد أحمد الكنكوهي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ص ٤١٠، وجواهر الفقه، للشيخ المفتي محمد شفيع رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ٤٦٩/٤.

(٢) وتضمين الأجير المشترك فيما وقع بغير فعل الأجير مذهب أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، وقد اختاره المتأخرون للفتوى، ومذهب غيرهما: أنّه لا يضمن. (راجع: ردّ المحتار، باب ضمان الأجير: ٦٥/٦، والمغني، لابن قدامة: ١٠٧/٦ ـ ١٠٨).

(٣) ردّ المحتار، كتاب الجهاد، فصل في استئمان الكافر: ٦٤٣/١٢.

وإنّه لمّا صار مديوناً للمشتري بأخذ هذا المبلغ قرضاً، فإنّ المشتريَ يأمرُه بأداء هذا القرض إلى البائع في بلدٍ آخر، وما يتقاضاه البريدُ من العمولة أجرةٌ للأعمال الإداريّة، كما ذكرنا في الحوالة البريديّة.

* * *

٥٣٥ ـ التّجارة بوساطة البنك

والطّريق الثّاني للوساطة بين البائع والمشتري في التّجارة فيما بين البُلدان هو: البنك؛ وذلك عن طريق إصدار الاعتماد المستنديّ (Documentary Credit). ونُريد أوّلاً أن نشرح طريقَ التّجارة بواسطة الاعتماد المستنديّ بشيء من التّفصيل، ثمّ نتعرّض للمسائل الفقهيّة المتعلّقة بها إن شاء الله تعالى، ونسأل الله ﷻ أن يوفّقنا للسّداد والصّواب.

حقيقةُ هذه العمليّة: أنّه إذا أراد أحدٌ أن يستورد بضاعةً من بلدٍ آخر، فلا يُمكن تسليمُ المبيع وتسليمُ الثّمن مباشرةً بين البائع والمشتري، لأنّ الطّريق المتّبَع في التّجارة الدّوليّة، أو التّجارة فيما بين بلدين، أنّ البائعَ يُرسل المبيعَ بشَحْنه على الباخرة، أو الطّائرة، أو الشّاحنة البرّية، وإنّ شركةَ النّقل تُعطيه أوراقاً تُثبِت أنّ البضائعَ المبيعةَ شُحِنت على النّاقلة، وإنّ هذه الأوراقَ تُسمّى بوليصةَ الشّحن (Bill of Lading)؛ يُذكر فيها نوعيّةُ البضائع المشحونة، وكمّيّتُها، ومواصفاتُها. وإنّ البائعَ يُرسل هذه البوليصة إلى المشتري ليتمكّن من تقديمها إلى ممثّلي شركةِ النّقل في بلده بعد وصول البضائع إلى الميناء، وهُم يُسلّمون البضائعَ إلى المشتري بتسلّم البوليصة.

فلو بعث المشتري الثّمنَ إلى البائع أوّلاً، فإنّه لايثِق بأنّ البائعَ يُرسل إليه ما اشتراه بمواصفاته المطلوبة في وقت مطلوب. ولو بعث

البائعُ المبيعَ إلى المشـتري أوّلاً، فإنّه لا يطمئنّ بأنّه يُرسل إليه الثّمن. ولحلّ هذه المشكلة، يعمل البنكُ وَسـيطاً بينهما، فيشترطُ البائعُ على المشتري أنّه لا يشـحن البضائعَ المبيعةَ في السّفينة، أو في الطّائرة، أو في الشّاحنة، حتّى يكون عنده ضمانٌ من بنكٍ موثوق به أنّه يُرسِل إليه الثّمنَ فورَ ما تصل إليه مسـتنداتُ الشّحن، ولذلك يطلبُ المشتري من بنك موثوقٍ في بلده أن يُصدِر خطاباً لصالح البائع، يلتزم فيه البنك بأنّه يدفعُ المبلغَ المطلوبَ عندما يتسـلّم مسـتنداتِ الشّـحن بالمواصفات المشروطة في ذلك الخطاب، ويُرسِـل المبلغَ إلى بنكٍ يُعيّنه البائع في بلده؛ وإنّ هذا الخطابَ يُسـمّى: «خطابَ الاعتمـاد» (Letter of Credit)، ويُخفَّف فيُقـال: L/C (إل سـي)، وإنّ طلبَ إصدارِ هـذا الخطاب من المشتري يُسمّى: «فتحَ الاعتماد» (Opening the letter of credit)، وإنّ البنك يتقاضى من المشتري عمولةً على إصدار هذا الخطاب.

وإنّ المشـتريَ الّذي طَلَب فتحَ الاعتماد يُسـمّى في هـذه العمليّة: «طالب فتح الاعتماد»، والبائعُ المصدّر يُسمّى «المستفيد» (Beneficiary)، والبنكُ الّذي يُصدر الاعتماد يُسـمّى: «البنك المُصْدِر» (Issuing Bank). ثمّ إنّ البنـك المصدر رُبّما يتعاقد مع بنكٍ في بلد المسـتفيد أن يصير وكيلاً للبنك المصدر في أداء الثّمن إلى البائع المستفيد، وإنّ هذا البنك يُسمّى: «البنكَ المراسـلَ» (Corresponding Bank or Advising Bank)، وإنّ البائعَ المسـتفيدَ لا يكون له دعوى تجاهَ البنك المراسـل في الحالات العاديّة، لأنّه وكيلٌ للبنك المصـدر لأداء الثّمن نيابةً عنه، وليس ضامناً لصالح المسـتفيد، ولكن قد يُطلَـبُ منه تعزيز الاعتمـاد الّذي أصدره البنك المصدر، فيُعـزّز الاعتمادَ بصراحة، وحينئذٍ يضُـمّ ذمّته إلى ذمّة

البنك المصدر، ويحِقّ للمستفيد أن يُطالبه بمبلغ الاعتماد، وفي هذه الحالة يُسمّى هذا البنك: «البنك المُعزّز» (Confirming Bank).

وإنّ البنكَ يلتزم بإصدار خطاب الاعتماد أنّه حينما يتسلّم مستنداتِ الشّحن، فإنّه يفْحَصها من حيثُ كونُها مطابقةً للشّروط والمواصفات الّتي أُصدر بها خطاب الاعتماد، فإن وجدها مطابقةً لها، فإنّه يؤدّي مبلغَ الاعتماد إلى المستفيد بالطّريق المتّفق عليه. وممّا يجبُ التّنبيهُ عليه: أنّ البنك المصدر للاعتماد لا علاقةَ له بفحْص البضائع، والتّوثق من كونها موافقةً لشروط البيع، وإنّما يقتصر دَورُه على فَحْص المستندات فقط، لأنّ البائعَ حينما يُسلّم البضائعَ إلى شركة النّقل، فإنّ شركةَ النّقل تُصدر بوليصةَ الشّحن، ويُذكر فيها نوعيّةُ البضائع، وكمّيّتُها، ومواصفاتُها. والمفروضُ أن تكونَ هذه المواصفاتُ موافقةً للشّروط والمواصفات الّتي وقع عليها العقد؛ وكذلك المشتري حينما يفتح الاعتماد لدى البنك المصدر، فإنّه يذكر هذه المواصفات في خطاب الاعتماد. فإن كانت البوليصةُ موافقةً للشُّروط الّتي أُصدر الاعتماد على أساسها، فإنّ البنك ملزَمٌ بدفعِ الثّمن، فإن وجد المشتري بعد معاينةِ البضائع أنّها غيرُ موافقةٍ للمواصفات المشروطة في عقد البيع، أو أنّ فيها غِشّاً أو تدليساً، فإنّه هو الّذي يرجع على البائع، وليس البنك المصدر لخطاب الاعتماد.

وكذلك البنك مُلزمٌ بدفع الثّمن، سواءٌ أدفع المشتري إليه الثّمنَ أوّلاً، أم لم يدفع؛ ومطالبةُ المبلغ من قِبل البائع إنّما هي تجاهَ البنك، وليس تجاه المشتري، ثمّ إنّ البنكَ يُطالبُ المشتريَ بالمبلغ الّذي أرسله إلى البائع؛ ونتيجةً لهذا التّرتيب في العلاقات، فإنّ من الطّبيعيّ أن يطمئنّ البنك بأنّ المشتريَ الّذي فَتح الاعتماد يؤدّي إليه ذلك المبلغ.

ومن أجل هذا، قد يؤدّي المشتري مبلغَ الثّمن، أو جزءاً منه إلى البنك عند فتح الاعتماد.

وإنّ هذا المبلغَ الّذي يُؤدّيه المشتري إلى البنك عند فتح الاعتماد يُسمّى: «غطاءً» (Margin)، فإن أدّى كلَّ الثمن يُسمّى الاعتمادُ: «مغطًّى بالكامل» (With Full Margin)، وإن أدّى جزءاً من الثّمن، يُسمّى «مغطًّى جزئيّاً» (With partial Margin)، وإن كان المشتري موثوقاً به لدى البنك من خلال تعاملاته السّابقة معه، فإنّه لا يُعطي البنك شيئاً عند فتح الاعتماد، لأنّ البنك واثقٌ بأنّه يدفعُ مبلغَ الاعتماد عند تسلّمه لمستندات الشّحن؛ فالاعتمادُ في هذه الحالة يُسمّى: «غيرَ مغطّى»، أو «بدون غطاء» (Without Margin)، وفي هذه الحالة تبقى البضائعُ مرهونةً لدى البنك، لأنّ مستنداتِ الشّحن إنّما تُصدَر باسم البنك، ويحِقّ له قانوناً أن يتسلّم البضائعَ من الميناء إن لم يدفع المشتري الثّمنَ إليه، وأن يبيعَها في السّوق، ويحصُلَ على المبلغ الّذي أرسله بناءً على الاعتماد.

ثمّ إن كان العقدُ بين البائع والمشتري حالّاً، بأن يجبَ على المشتري دفعُ الثّمن فورَ تسلّمه لمستندات الشّحن، فإنّ الاعتمادَ المفتوحَ في هذه الحالة يُسمّى: «خطابَ اعتماد بالاطّلاع» (Sight L/C) وفي هذه الحالة، يجب على البنك أن يدفعَ مبلغَ الاعتماد فورَ وصول المستندات، إن وجدها موافقةً لشروط الاعتماد. أمّا إن كان البيع مؤجّلاً، فيحدّد خطابُ الاعتماد تاريخَ الدّفع، وإنّ المشتريَ بعد ما يتسلّم المستنداتِ يوقّعُ على الفاتورة المرسَلة من قِبل البائع، إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفعِ الثّمن المذكور في الفاتورة في التّاريخ المحدّد في الاعتماد.

وإنّ الفاتورةَ الموقَّعة من قبل المشــتري تُســمّى: كمبيالة، (Bill Of Exchange) وحينئــذٍ لايدفــعُ البنكُ مبلــغَ الاعتماد للبائع فورَ تســلّمه للمســتندات، ولكنّه يدفعُ إلى المشــتري مستنداتِ الشّــحن بعد أخذ توقيعِه على الكمبيالة، ليتمكّن المشتري من الحصول على البضائع من الميناء، ويلتزمُ البنك بدفع مبلغها إلى المستفيد في تاريخٍ لاحق محدَّد في الاعتماد؛ وحلولُ هذا التّاريخ يُسمّى: «نُضْج الكمبيالة» (Maturity of the Bill) وعند نُضــج الكمبيالة يُلزَم البنكُ بإرســال مبلغ الاعتماد إلى البائع، ويرجع على المشــتري بذلك المبلغ؛ وفي هذه الحالة يُســمّى الاعتماد: «الاعتمادَ المؤجّل» (Usance L/C) وإنّ البائعَ في هذه الحالة قد لا ينتظر نُضجَ الكمبيالة، بــل يُريد أن يحصُل على مبلــغ الثّمن فوراً، ليتمكّن من الاســتمرار في عمليّاته الأخرى، فيُقــدِّم هذه الكمبيالة إلى بنك، ســواءٌ أكان البنكَ المصــدر، أو البنكَ المراســل، أو بنكاً آخر، ويوقّع على ظَهر الكمبيالة، ليتمكّن ذلك البنكُ من تسلُّم مبلغ الكمبيالة عند نُضجها مــن البنك المصدر أو من المشــتري (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد) ويُســمّى هذا التّوقيع: «تظهيــراً» (Endorsement) للكمبيالة؛ وبعد قبول الكمبيالة المظهّرة، يدفع البنــكُ القابلُ للكمبيالة إلى البائع مبلغَ الكمبيالة بخَصْــم نسبةٍ منه؛ فإن كانت الكمبيالةُ لمئة مثلاً، فإنّه يدفعُ إليه تســعاً وتســعين، وإنّه يُسمّى: «حَسْــم الكمبيالة»، أو «خَصْم الكمبيالــة» فــي اللغــةِ الدارجــة، ويُســمّى باللّغــة الإنكليزيّــة (Discounting of the Bill) وقدّمنا في مبحث بيــع الدَّين أنّ هذه العمليّةَ عمليّةٌ ربويّة لا تجوز شرعاً.

وفي جانب آخر، قد يُريد المشتري أن يدفع الثّمن بالاقتراض، فيتعاملُ مع البنك المصدر أن يُقدّم له قرضاً بألّا يُطالبَه بالثّمن الّذي دفع إلى البائع

حسب شـروط الاعتماد إلّا بعد تاريخ محدّد، فيقبَله البنك، ويتقاضى منه نسبةً زائدةً على مبلغ القرض وهو الرِّبا، والعياذُ بالله من ذلك.

هذه خلاصةُ ما يجري عليـه العمل في التّجارة عـن طريق البنك، ولكنّه لا يعني أنّ جميعَ العمليّات التّجاريّة تتمّ بهذا الشّـكل. والواقعُ ما قدّمنا مـن أنّ المتبايعَين إن كان بينهما ثقـةٌ، فإنّهما لا يحتاجان إلى وساطة البنك، بل يتمّ البيع بينهما بالمراسلات، أو المكالمات الهاتفيّة، ويقع التّسليمُ والتّسلّم حسب ما يتّفقان عليه.

وإنّ هناك عدّة مسـائلَ فقهيّة في التّجارة فيما بيـن البلدان، تحتاج إلى تنقيح وتكييف:

١ ـ متى يتمّ عقد البيع بين البائع والمشتري؟.

٢ ـ متى ينتقـل ضمانُ هـلاك المبيـع أو نقصانه مـن البائع إلى المشتري؟.

٣ ـ ما هو تكييف خطاب الاعتماد؟.

٤ ـ ما هو حكم تقاضي العمولة على إصدار خطاب الاعتماد؟.

٥ ـ ما هو تكييفُ الغطاء المقدّم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟.

٦ ـ ما هو تكييف دَور البنك المراسل؟.

٧ ـ هل يجوز البيع أو الشّراء عن طريق فتح الاعتماد؟.

٨ ـ ما هـو تكييف تظهيـر الكمبيالة؟ هـل هو بيعُ ديـن، أو هو حوالة؟.

٩ ـ هل هناك طريقٌ لإصلاح ما هو عملٌ ربويٌّ في هذه التّعاملات ليُصبح موافقاً لأحكام الشّريعة الغرّاء؟.

وإنّ هذه المسائلَ لم تزل موضعَ دراسة وإمعان من قبل العلماء المعاصرين. فنريد أن نتكلّم على هذه الأسئلة بشيء من التّفصيل، والله ﷻ نسأل أن يوفقنا للسّداد والصّواب.

٥٣٦ ـ متى يتمّ البيع؟:

أمّا السّؤال الأوّل، وهو وقتُ إنجاز البيع، فإن كان التّعاملُ بدون واسطة البنك، وكان المبيعُ مملوكاً للبائع وفي حيازته، فإنّ البيعَ يتمّ بالإيجاب والقبول العاديّين، وينطبق عليه ما ذكرنا من أحكام عقد البيع بالكتابة وبالآلات الحديثة.

وإن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو لم يكن في حيازته، فإنّ مَا يُقدّمه المشتري من طلب المبيع طلبٌ محض، ورُبّما هو في معنى الوعد بالشّراء، ولا يُعدّ إيجاباً؛ فإن رضيَ البائعُ بتوفير المبيع، فإنّه يُقدّم إليه وعداً بأنّه سيَبيعه إليه بعد امتلاكه إيّاه؛ وينطبق على الوعدين ما قدّمنا من أحكام الوعد والمواعدة في البيع العاديّ وفي عقود التّوريد.

أمّا إن كان التّعاملُ بواسطة البنك، وبفَتْح الاعتماد، فإنّ تحديدَ النّقطة الّتي يتمّ فيها العقدُ شرعاً يختلف من حالٍ إلى حال. وقد ذكرنا في مبحث الوعد والمواعدة أنّ الشّائعَ في القوانين الدّوليّة الفرقُ بين «اتفاقيّة البيع» (Agreement to Sell) وبين «البيع» (Sale)؛ فأمّا اتّفاقيّةُ البيع، فهو مواعدةٌ أو التزامٌ من الطّرفين بإنجاز البيع في تاريخٍ لاحقٍ، أو بعد تحقّق بعض الشّروط، ولا ينتقل بها مِلكُ المبيع إلى المشتري، وأمّا «البيع»، فهو عقدُ إنجاز البيع، وبه ينتقل مِلكُ المبيع إلى المشتري، ويُطلق على مجموعهما مصطلح: «عقد البيع» (Contract of sale).

وقد ذكرنا فيما سبق أنّ الوعد والمواعدة لا تكون ملزمةً في القضاء عادةً، واتّفاقيّةُ البيع تجعلها ملزمة. ولكنّنا بسطنا الكلامَ على الوعد والمواعدة في مبحث الإيجاب والقبول، وانتهينا إلى أنّ المواعدة، وإن كانت في أصلها غيرَ مُلزِمة قضاءً، ولكن يجوز أن تكون مُلزمةً للطّرفين إذا دعت إلى ذلك حاجةٌ تجاريّة حقيقيّة.

ولا شكّ أنّ الحاجةَ إلى ذلك داعيةٌ في التّجارات المعاصرة الّتي تُشترى فيها كمّيّاتٌ كبيرةٌ، وخاصّةً في التّجارة الدّوليّة، لأنّ المبيعَ في أكثر الأحوال لا يكون متوافراً لدى البائع بالكمّيّة المطلوبة للمشتري، بل يحتاج البائعُ إلى أن يحصل عليها بعد طلبٍ من المشتري، وفي هذه الحالة، لا يُمكن أن يتمّ البيع فورَ وصول الطّلب من المشتري، لأنّ المبيعَ غيرُ مملوك للبائع في ذلك الوقت، فضلاً أن يكون في حوزته؛ وفي جانبٍ آخر، لا بدّ للبائع من أن يكون عنده التزامٌ من المشتري بأنّه سوف يشتري هذه الكمّيّة الكبيرة بعدما تكون متوفرة لدى البائع، لأنّه إنّما يشتريها بناءً على طلب المشتري، فإن لم يكن الوعد من المشتري مُلزماً له، فإنّ ضررَ البائع ظاهر، لأنّه قد لا يجد من يشتري منه هذه الكمّيّة الكبيرة، ويزيده ضرراً إن كان المبيعُ شيئاً خاصّاً لمصلحة المشتري، وليس له سوقٌ في بلد البائع.

وكذلك يحتاجُ المشتري إلى أن يكون عنده التزامٌ من البائع أنّه سوف يوفّر له المبيع بهذه الكمّيّة، لأنّه لا يشتريها من جهةٍ أخرى اعتماداً على وعد البائع؛ فإن نكّل البائع عن وعده، ولم يعقد معه البيع في وقت محدّد، فإنّ ضررَ المشتري ظاهر.

والحاجةُ الدّاعيةُ إلى جعل المواعدة مُلزمةً للطّرفين تتأكّد أضعافاً إن وقع البيع والشّراء بين بلدين عن طريق الاعتماد المصرفيّ، فإنّ

الاعتمادَ المصرفيّ لا يُفتح عادةً إلّا على أساس اتّفاقيّةٍ ملزمة للطّرفين؛ فلو لم تكن مواعدةُ الاتّفاقيّة مُلزمةً، لا يُمكن للتّجارة الدّوليّة أن تقوم.

وعلى هذا، فإنّ المواعدة في هذه العمليّات لا بدّ أن تكون ملزمة.

والّذي يتحصّل من هذه الدّراسة: أنّ المبيعَ إن لم يكن في حَوزة البائع في التّجارة بين بلدين، ووقع البيعُ على أساس «اتّفاقيّة البيع»، فإنّ البيعَ لا يتمّ عند التّوقيع على الاتّفاقيّة، وتتحدّد النّقطةُ الّتي يتمّ فيها البيعُ بأحدِ هذين الطّريقين:

الأوّل: أن يُخبر البائعُ المشتريَ بطرق المواصلات الحديثة (بالهاتف أو التّلكس أو الفاكس أو إي ميل) أنّ البضائعَ جاهزةٌ لديه للبيع، فيقع بينهما إيجاب وقبول مشافهةً أو كتابة.

والطّريق الثّاني: أن يقع البيعُ بينهما عند تسليم البضائع بالتّعاطي. وقدّمنا في مبحث التّعاطي أنّه يصحّ بالتّسليم والتّسلّم من جانب واحد، فالتّعاطي في صورة فتح الاعتماد يحصل بتسليم البائع البضاعة إلى شركة الشّحن.

٥٣٧ ـ متى ينتقل الضّمان من البائع إلى المشتري؟:

أمّا السّؤال الثّاني المتعلّق بانتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري، فإنّ المعروفَ في الأعراف التّجاريّة الدّوليّة، أنّ المشتريَ أو وكيلَه إن كان موجوداً عند البائع ليتسلّم المبيعَ منه، فإنّ ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فورَ ما يُخلّي البائع بين البضاعة وبين المشتري. وهذا موافقٌ لمذهب الحنفيّة الّذين يعتبرون التّخليةَ من البائع قبضاً ناقلاً للضّمان إلى المشتري، ولا يشترطون القبض بالبراجم أو الكيل أو العدّ، كما مرّ في مبحث القبض.

أمّـا إذا لم يكن المشـتري أو وكيلُه حاضـراً في بلـد البائع، فإنّ الأعـرافَ الدّوليّة تُصرّح بأنّ ضمـانَ المبيع ينتقلُ إلى المشـتري فورَ ما يُسـلّمها البائعُ إلى شركة الشّـحن؛ وهذا محصّلُ المادّة ٢٣ (٢) من قانون بيع المال، من أنّ شركة الشـحن تُعتبر وكيلةً للمشتري في قبض المبيع، وبه قضت المحاكم في قضايا كثيرة، منها:

«In view of ss 23 and 39, the goods are to be treated as delivered to the buyer and property and possession of the goods passes on to the buyer when the goods are handed over to the transporter»(1).

فالسّـؤال هنا: هل يُعتبر هذا العُرف شـرعاً؟ **والجوابُ**: أنّه إن عيّن المشتري الشّركة النّاقلة، وأمر البائعَ باسـتئجارها لنقل المبيع إلى بلد المشتري، فإنّ الشّـركةَ النّاقلة أصبحت وكيلةً للمشتري، فقَبْضُ الشّركة ينبغي أن يكون قبضاً لوكيل المشتري، والقبضُ عن طريق الوكيل يُعتبر قبضاً في الشّرع، وبه ينتقل الضّمان.

أمّا إذا كان المشـتري لم يُعيّن الشّـركة النّاقلة، وترك تعيينَها على البائع، ثمّ استأجر شركةً ما لنقل المبيع، وسلّم المبيعَ إليها، فهل يُعتبر ذلك قبضاً من قِبل المشـتري، وينتقـلُ به الضّمان إليـه؟ وظاهرُ هذه الحالة أن تكون الشّـركةُ وكيلةً للبائع في هذه الصّـورة، لأنّ البائعَ هو الّذي استأجرها، كما أسلفنا في مسألة إرسال البضاعة عن طريق البريد (VP). ولكن بما أنّ المشتريَ هو الّذي خوّل البائعَ باختيار شركة النّقل، واختارها بناءً على أمـره، والعُرفُ في التّجارة عن طريق الشّـحن: أنّ مسؤوليّةَ البائع تنتهي حينَ يُسـلّمُ المبيعَ إلى شركة النّقل، فإنّه لا بأسَ

---

(١) Pollock & Mulla: On the Sale of Goods Act, 1930, Section 23, p203.

شرعاً باعتبار هذا العُرف؛ وقد ذكر بعضُ فقهاء الحنفيّة ما يُجوّزه، جاء في الفتاوى الهنديّة نقلاً عن التّتارخانيّة:

«إذا قال المشتري للبائع: ابعَثْ إلى ابني، واستأجَر البائعُ رجلاً يحمله إلى ابنه، فهذا ليس بقبض، والأجرُ على البائع، إلّا أن يقول: استأجِر عليّ مَن يحمله، فقَبْضُ الأجير يكونُ قبضَ المشتري إن صدّقه أنّه استأجَرَ ودفع إليه، وإن أنكر استئجارَه والدّفعَ إليه، فالقولُ قولُه»[1].

والفرقُ بين المسألتين: أنّه في الصّورة الأولى أمَره المشتري بإيصال المبيع إلى ابنه، ولم يأمُره باستئجار من يحمله إليه، فكان إيصالُ المبيع من مسؤوليّات البائع، فإن استأجر أحداً، فإنّما استأجَره على ذمّته، فلا يكونُ قبضاً من المشتري. أمّا في الصّورة الثّانية، فإنّ المشتريَ أمره باستئجار مَن يحمله على نفقته، فصار الأجيرُ وكيلاً للمشتري في قبض المبيع، فكأنّه قَبضه بنفسه. وهذه الصّورة هي الواقعة في التّجارة الدّوليّة، لأنّ المشتريَ هو الّذي يأمرُ البائعَ بالشّحن على النّاقلة على نَفقته في كثير من الأحوال، وقد يتّفقان أنّ البائع هو الّذي يدفع أجرة شركة النّقل، ولكنّه يُضمّنه في مجموعِ ثمن المبيع، فلا يتغيّر به حكمُ القبض وانتقال الضّمان.

فالعرف المتعامل به في التّجارة الدّوليّة لا يتعارض مع حكم الشّرع في هذه المسألة، أمّا الإرسال عن طريق البريد، فالعُرف فيه أنّ مكتبَ البريد يُعتبر وكيلاً للبائع، فيظلُّ المبيع في ضمان البائع إلى أن يتسلّمه المشتري، فافترق الحكمُ من هذه الجهة.

(١) الفتاوى الهنديّة: ٣/١٩، كتاب البيوع، الباب الرابع.

وإنّ غرفة التّجارة الدّوليّة (International Chamber of Commerce) قد وضعت قواعدَ مفصّلةً تُسمّى: (Incoterms)، لبيان مَن يتحمّل نفقات مختلفةً لعمليّة التّصدير، وكذلك لبيان النُّقطة الّتي ينتقل بها ضمانُ البائع إلى المشتري. أمّا تحمُّل النفقات، فإنّ العَقْد بين البائع والمشتري هو الّذي يُعيّنها بالمصطلحات المتعارفة دوليّاً، وحسب هذه المصطلحات تُعيّن الأعراف الدّوليّة نقطةَ انتقال الضّمان من البائع إلى المشتري. ونذكر الآن هذه المصطلحات والعُرف الدّوليّ في تطبيقها من حيثُ تحمّل النفقات وانتقال الضّمان، والحكمُ الشّرعيّ فيما يتعلّق بها.

٥٢٨ـ EXW (Ex Works):

هذا الاصطلاح يُشير إلى: أنّ البائعَ يُخلّي بين المبيع وبين المشتري في محلّ البائع، وهذا إنّما يُمكن إذا كان المشتري أو وكيلُه موجوداً في محلّ البائع، فيتسلّم المبيع، ويتحمّلُ البائع نفقاتَ التّعبئة فقط، وباقي النفقات من تكلفة الحمل والنّقل والتّخليص من الجُمرك في بلد البائع، وفي بلد المشتري، كلُّها على المشتري، وفي هذه الحالة ينتهي ضمانُ البائع حين يُخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري في محلّه؛ وهذا موافقٌ لمذهب الحنفيّة، حيثُ إنّ التّخلية من البائع تكفي عندهم لتحقّق القبض وانتقال الضّمان.

٥٢٩ ـ FCA (Free Carrier):

والمراد من هذا الاصطلاح: أنّ المشتريَ يُعيّن مكاناً أو شركةَ نقلٍ يوصل إليها البائعُ المبيع. وفي هذه الحالة، يتحمّل البائعُ نفقاتَ النّقل إلى ذلك المكان، ونفقاتَ فحص المبيع، وبالتّخلية في ذلك

المكان أو لشــركة النّقــل ينتهي ضمــانُ البائع، ويتحمّل المشــتري النفقــاتِ كلّها من ذلك المكان؛ وهذا أيضاً موافــقٌ لمذهب الحنفيّة، لأنّ المشتريَ هو الّذي يُعيّن المكان أو شركة النّقل، ففي حالة المكان يُعيّن الشّخصَ الّذي يتسلّم المبيع نيابةً عنه، فهو وكيلٌ له، وفي حالة تعيين شــركة النّقل هي وكيلةٌ له، وفي كلتا الحالتين يتمّ القبض وبه ينتقل الضّمان.

٥٤٠ ـ FAS (Free Alongside Ship):

والمراد من هذا الاصطلاح: أنّ المشتريَ يُعيّن الباخرةَ الّتي تحمِل المبيــع، والميناءَ الّذي يُشــحن منــه المبيع على الباخــرة. وفي هذه الحالة، لا يتعامل البائع مع شــركة الشّحن، بل يتعامل معها المشتري على نفقته، ويتحمّل البائعُ نفقات النّقل إلــى رصيف الميناء، وينتقل ضمان المبيع من البائع حينما يوصل المبيعَ بجانب الباخرة، وتحميلُه على الباخرة ليس من مســؤوليّته، فضمانُ المبيع بعد وصوله بجانب الباخرة على المشــتري؛ فإن حصل شــيءٌ من النّقص عند التّحميل، فليس هو على البائع.

وبما أنّ المشــتريَ في هذه الحالة هو الّذي يُعيّن الباخرة وشــركةَ النّقل، فإنّ حكمَه الشّــرعيّ لا يختلف من الحالة السّــابقة، لأنّ شركةَ الشّحن وكيلةٌ له.

٥٤١ ـ FOB (Free On Board):

المراد من هذا الاصطــلاح: أنّ البائعَ مكلّــفٌ بتحميل المبيع على الباخرة. وفي هذه الحالة، يُعيّن المشــتري شركةَ الشّحن، ويتعامل معها

على نفقتـــه، ويُمكن أن يأمـــرَ البائعَ بأن يتعامل مع الشّـــركة على نفقة المشـــتري، إمّا بأمرٍ صريح منه، أو بحكم العُرف السّـــائد لتجارة ذلك النّوع، أو بحكم تعاملٍ ســـابقٍ بينهما، والبائعُ مكلّف بإيصاله وتحميلِه على الباخرة، ولا ينتقل ضمانُ المبيع من البائع إلى المشـــتري إلّا بعد تحميله علـــى الباخرة، ومنـــذ ذلك الحيـــن يكون المبيـــعُ في ضمان المشتري.

وفي هذه الحالة أيضاً شركةُ الشّحن وكيلةٌ للمشتري، وكونُها وكيلةً له فيما إذا استأجرها المشـــتري ظاهر، أمّا إذا استأجرها البائعُ بأمر منه، فينطبق عليه ما نقلنا عن الفتاوى الهنديّة: أنّ تسليمَ البائع المبيعَ إلى من يحمل المبيعَ بأمرٍ من المشتري يُعتبر قبضاً للمبيع منه.

٥٤٢ ـ CFR (Cost and Freight):

المراد مـــن هذا الاصطـــلاح: أنّ البائعَ هو الّذي يتعاملُ مع شـــركة الشّـــحن على نفقته، بمعنى: أنّ البائعَ مكلَّفٌ بإيصال المبيع إلى ميناءٍ يُعيّنه المشتري، وتحمُّلِ نفقات الشّـــحن على الباخرة. وفي هذه الحالة أيضاً، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري حسبَ الأعراف الدّوليّة بتحميل المبيع على الباخرة. وربّما يُستشكل؛ بأنّ البائع في هذه الحالة هو الّذي يستأجر شركةَ الشّحن على نفقته، فينبغي أن تكون شركةُ الشّحن وكيلةً له، لا للمشـــتري، فقبضُهـــا على المبيـــع لا ينبغي أن يُعتبـــر قبضاً من المشتري، لكونه في حيازة وكيل البائع، ولكن يُمكن أن يُخرّج على أنّ المشـــتريَ باســـتعمال اصطلاح CFR (Cost and Freight) في اتفاقيّة البيع خوّل البائعَ أن يستأجرَ شركةَ الشّـــحن باختياره، فكأنّه قال: «أيّما شركةٍ تختارها للشّـــحن، فهي وكيلةٌ لي في قبض المبيع»، وإنّ الفقهاء أجازوا

مثل هذا التّوكيل فيما مرّ عن الفتاوى الهنديّة: أنّ المشـتريَ قال للبائع: «اسـتأجِرْ عليّ مَن يحمله، فقبضُ الأجير يكونُ قبضَ المشتري»[1]؛ فإنّ المشـتريَ لم يُعيّن مَن يحمله، بل ترَكه على اختيار البائع، ومع ذلك، يُعتبر الحاملُ وكيلاً له في القبض.

أمّا نفقاتُ الشّحن، فإنّها، ولو كان البائعُ يتحمّلها في الظّاهر، ولكنّه يُضمّنها عـادةً في ثمـن المبيع، فلا تأثيـرَ له في كون الشّـركة وكيلةً للمشتري؛ فينطبق عليه ما نقلنا عن الهنديّة من أنّ تسليمَ المبيع في هذه الحالة قبضٌ من المشتري حكماً.

٥٤٣ ـ CPT (Carriage Paid to):

هذا الاصطلاحُ مثلُ الاصطلاح السّابق في: أنّ البائع يتحمّل نفقاتِ التّحميل على النّاقلـة، وبه ينتقل الضّمان، ولكـنّ الفرقَ: أنّ اصطلاح CFR يُسـتعمل إن كانت النّاقلةُ باخرة، واصطلاحُ CPT يُستخدم في أيّ طريق من طُرق النّقل، سواءٌ كانت طائرة، أو شاحنة برّيّة، بل قد يتحقق النّقلُ بعدّة وسـائلَ، واحدةٍ تِلوَ الأخرى، مثـل: أن تُحمل البضائع من اليابان على باخرة إلى سنغافورة، ثمّ من سـنغافورة إلى بنكاك، ومنها إلى كراتشـي، وحينئذٍ يُعيّن العقدُ موضعَ انتقال الضّمان، فإن لم يُعيّن العقد ذلك، فالبائعُ مكلّفٌ بتحميـل البضائع على نفقته إلى أوّل ميناء، وبه ينتقل الضّمان.

والكلامُ فيه من النّاحية الشّرعيّة مثل الكلام في الاصطلاح السّابق.

---

(١) الفتاوى الهنديّة: ١٩/٣، كتاب البيوع، الباب الرابع.

٥٤٤ ـ CIF (Cost, Insurance and Freight):

والمرادُ من هذا الاصطلاح: أنّ البائعَ يتحمّل نفقاتِ تأمين المبيع ضدَّ أخطار الطّريق زيادةً على نفقاتِ التّحميل والشّحن. وفي هذه الحالة، ينتقل ضمانُ المبيع إلى المشتري حسبَ الأعراف الدّوليّة عند تحميله على الباخرة. أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فيجب التنبّه لأمرين:

الأوّل: أنّ هذا الاصطلاح لا يُلزِم البائعَ بشحن المبيعِ على ميناء معيّن، إلّا إذا كان هناك تصريحٌ بتعيينه في العقد، كما ذكر في Incoterms. ولذلك ينبغي للمشتري أن يُعيّنَه في اتّفاقيّة البيع، فإنّ انتقالَ الضّمان في ميناءٍ مجهول لا يخلو من شكّ.

الثّاني: أنّ تأمينَ البضائع المبيعة ضدَّ خطر الطّريق يكون عادةً بعقدٍ تقليديّ محظور، فإنّه يتضمّن غرراً فاحشاً، وقد حدث هناك شِبه إجماع بين العلماء المعاصرين والمجامع الفقهيّة؛ أنّ عقدَ التّأمين ممنوعٌ شرعاً، فلا يجوز لمسلمٍ أن يدخل فيه.

٥٤٥ ـ السّوكرة والتّأمين البحريّ:

وقد كان مثلُ هذا العقد شائعاً في عهد ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ باسم «السّوكرة» وقد ذكر صورته وحكمه، فقال:

«جرت العادةُ، أنّ التّجّار إذا استأجروا مركباً من حربيٍّ يدفعون له أُجرتَه، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجلٍ حربيّ مقيمٍ في بلاده، يُسمّى ذلك المالُ «سوكرة»، **على أنّه مَهْما هلك من المال الّذي في المركب بحَرق، أو غرق، أو نهب، أو غيره، فذلك الرّجل ضامنٌ له بمقابلة ما يأخذُه منهم،** وله وكيلٌ عنهم مستأمنٌ في دارنا، **يُقيم في**

بلاد السّواحل الإسلاميّة بإذن السّلطان، يقبض من التّجّار مالَ السّوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيءٌ، يؤدّي ذلك المستأمنُ للتّجّار بدله تماماً. والّذي يظهر لي أنّه لا يحلّ للتّاجر أخذُ بدل الهالك من ماله».

وأطال رحمه الله في الاستدلال على منعه، ولكنّه قال في الأخير:

«نعم! قد يكون للتّاجر شريكٌ حربيٌّ في بلاد الحرب، فيعقِد شريكُه هذا العقدَ مع صاحب السّوكرة في بلادهم، ويأخذُ منه بدلَ الهالك، ويُرسِله إلى التّاجر. فالظّاهر أنّ هذا يحلّ للتّاجر أخذُه، لأنّ العقدَ الفاسد جرى بين حربيّين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالُهم برضاهم، فلا مانعَ من أخذه»[1].

وحاصلُه: أنّه إذا نشأ هذا العقدُ بين حربيّين في دار الحرب، ووصل التّعويضُ إلى مسلمٍ في دار الإسلام، فإنّه يحلّ أخذُه لذلك المسلم. وذكر فيما بعدُ: أنّ التّاجرَ المسلم لو كان في دار الحرب، وعقد هذا العقدَ هناك مع حربيّ، ثمّ حصل له البدل (يعني: تعويضَ التّأمين) في دار الإسلام من قِبَل مستأمن (كافر في دار الإسلام) بدون خصام ومرافعةٍ إلى القضاء، فإنّه يحلّ له أخذه.

ولكنّ هذه الفتوى من ابن عابدين رحمه الله مبنيّةٌ على جواز أخذ مال الحربيّ برضاه، ولو بعقدٍ فاسد، وقد بسطنا الكلامَ على ذلك في آخر مبحث الصّرف، وأنّ مذهبَ الجمهور من حُرمة الرّبا في دار الحرب هو الرّاجحُ المفتى به عند المتأخّرين من الحنفيّة.

---

(١) ردّ المحتار: ٦٤٣/١٢ فقرة (١٩٩٠٣)، كتاب الجهاد، فصل في استئمان الكافر.

وبناءً على ما ذكرنا، فإنّه لا يجوز لمسلم أن يعقد التّأمين بنفسه، ولا أن يأمرَ البائع بذلك. فلو فرضنا أنّ البائعَ حربيّ، وهو الّذي يعقِد التّأمينَ على نفقته، فإنّ اتّفاقيّةَ البيع إن صرّحت باصطلاح CIF فإنّه أمرٌ من قِبَل المشتري أن يعقِدَ البائعُ عقدَ التّأمين قبل أن يُرسل إليه البضائعَ المبيعة، ولا يجوز له شرعاً أن يأمر البائعَ بذلك. وقد اقتُرح بديلٌ للتّأمين باسم التّكافل، وقد جرى العملُ به في عدّة بلاد إسلاميّة، وأجازه بعضُ العلماء المعاصرين وكثيرٌ من الهيئات الشّرعيّة، وبجوازه أفتى مجمع الفقه الإسلاميّ في قراره الصّادر في دورته العشرين بالرّياض، وليس هذا موضعَ بسط المسألة. وجملةُ الكلام: أنّه لو وُجد بديلٌ للتّأمين بطريقةٍ مقبولةٍ شرعاً، فلا بأسَ بالاستفادة منه.

وهناك مصطلحاتٌ أخرى لإرسال البضائع المبيعة إلى المشتري، غير المصطلحات الّتي ذكرناها، ولكنّ معظمها ترجعُ إلى ما ذكرنا من المصطلحات السّبعة في موضوع تحمّل النّفقات وانتقال الضّمان.

٥٤٦ ـ شراء البضاعة من بلد وبيعُها إلى بلد آخر مباشرة من بلد البائع:

ويتفرّعُ على حصول القبض وانتقالِ الضّمان: أنّ المشتريَ يجوزُ له بعدما حصل له القبضُ، وانتقل إليه الضّمان، أن يبيعَ تلك البضاعةَ إلى ثالث. فقد يحصل أنّ تاجراً في باكستان، مثلاً، عنده طلبٌ من السّعوديّة لبضائعَ يستوردها التّاجر الباكستانيّ من اليابان، فللوفاءِ بهذا الطّلب، يحتاجُ إلى أن يطلُب البضائعَ من اليابان. وفي هذه الحالة يطلبُ من المصدّر اليابانيّ أن يُرسل تلك البضائعَ إلى السّعوديّة مباشرةً، بدلاً من أن يُرسلها إلى باكستان أوّلاً، ثمّ يُرسلَها التّاجرُ الباكستانيّ إلى

السّعوديّة، لأنّ في ذلك تطويلاً للعمليّة، وزيادةً في تكاليف النّقل والشّحن، فهل يجوز ذلك؟.

والجواب، على ما يظهر لهذا العبد الضّعيف عفا الله عنه: أنّنا إن اعتبرنا الأعرافَ الدّوليّة المذكورة، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقلُ إلى المشتري حينما يُسلّم المصدِّرُ البضائعَ إلى الباخرة، وتُعتبر شركةُ الشّحن وكيلةً للمشتري في قبض البضائع، فلو باع التّاجر الباكستانيّ تلك البضائعَ من تاجرٍ سعوديّ، ينبغي أن يجوزَ ذلك، لأنّه بيعٌ بعد القبض الحُكميّ وانتقال الضّمان إليه، فلا يكونُ ربحَ ما لم يضمن. ولكنّ الّذي يظهر؛ أنّ البضائعَ في هذه الحالة في ضمان التّاجر الباكستانيّ إلى أن تصل إلى التّاجر السّعوديّ، ولاينتقل إليه الضّمانُ حتّى يقبِضها التّاجر السّعوديّ أو وكيلُه، فلا يجوزُ للتّاجر السّعوديّ أن يبيعَ تلك البضائعَ إلى آخر قبل ذلك، لأنّه يؤدّي إلى البيع قبل القبض.

أمّا إذا كان العقدُ يُصرّح بأنّ الضّمانَ ينتقل إلى التّاجر السّعوديّ فورَ ما يُسلّم التّاجر اليابانيُّ البضائعَ إلى الباخرة، فإنّه لا يجوز، لأنّ الضّمانَ لا ينتقل إلى التّاجر الباكستانيّ في مرحلةٍ من المراحل، فلا يجوزُ له أن يبيعَها إلى آخر، فإنّه يؤدّي إلى البيع قبل القبض وربحِ ما لم يضمن.

وبهذا ظهر: أنّ ما قد يقع على بضاعةٍ واحدة من بيوع متتالية وهي في الطّريق، فإنّ ذلك لا يجوز شرعاً، وبهذا ينسدّ باب عقود المضاربات (speculative transactions) الّتي تجري في السّوق الرّأسماليّة والّتي تُحدث مفاسد لا تُحصى، والله سبحانه أعلم.

٥٤٧ ـ تكييف فتح الاعتماد في البنك:

أمّا البيعُ عن طريق فتح الاعتماد في البنك، فيحتاج إلى تكييف خطاب الاعتماد، وإنّ البنكَ بعقد فتحِ الاعتماد يلتزم أموراً آتية:

١ ـ إصدارُ خطاب الاعتماد، ومنها: إدراج شُروط الاعتماد حسبَ تعليمات فاتح الاعتماد، والمراد من شروط الاعتماد الشّروطُ الّتي يتوقّف عليها أداءُ مبلغ الاعتماد إلى المستفيد، وتكون عادةً قد تقرّرت بين البائع والمشتري.

٢ ـ إرسالُ خطاب الاعتماد إلى البائع أو إلى بنكه.

٣ ـ تسلُّم المستندات المرسَلة من قبل البائع، وإنّ هذه المستندات تتكوّن من بوليصة الشّحن، والفاتورة، وبوليصة التّأمين إن كان إرسالُها في جملة شروط الاعتماد.

٤ ـ فَحْصُ تلك المستندات من حيثُ كونُها موافقةً للشّروط والمواصفات المبيّنة في خطاب الاعتماد.

٥ ـ إشعارُ المشتري فاتحِ الاعتماد إن وُجدت هناك مخالفاتٌ في المستندات، وسؤالُه: هل يقبلُ المستندات بالرّغم من مخالفتها للشّروط؟ وهذا ممّا لا يجبُ عليه، ولكنّه مخيّرٌ في أن يُشْعِر المشتريَ، أو يرفُض المستندات بدون إشعار المشتري بالمخالفات. والعملُ على أنّ المخالفاتِ إن كانت يسيرةً، يرجعُ البنكُ إلى المشتري، وإن كانت جوهريّةً، فإنّه يرفُضها مباشرةً.

٦ ـ فإن وقع إشعارٌ للمشتري بالمخالفات، ولم يقبل المشتري المستنداتِ المخالِفة للشّروط، فعلى البنك إشعارُ البائع أو بنكِه أنّ

المستنداتِ غيرُ موافقة للشّروط أو المواصفات، مع تعيين تلك المخالفات، ومن حقّه أن يحتفظ بتلك المستندات إلى أن يحصُلَ على تعليماتٍ من البائع، أو يحصُل على موافقةٍ من المشتري بقبولها، كما يحقّ له أن يرُدّ تلك المستنداتِ إلى البائع، ويرفض إرسالَ مبلغ الاعتماد (يعني الثّمن)[1].

٧ ـ إرسالُ مبلغ الاعتماد إلى البائع إذا وُجدت المستنداتُ موافقةً للشّروط والمواصفات.

ويتبيّنُ ممّا ذكرنا أنّ العنصرَ الغالب في التزام البنك مُصدرِ الاعتماد هو الالتزامُ بدفعِ مبلغِ الثّمن إلى البائع المستفيد عند وفائه بالتزاماته بإرسال المستندات؛ وعلى هذا، فإنّ إصدارَ الاعتماد كفالةٌ بأداء الثّمن، ولكنّ طبيعتَه تختلفُ عن طبيعة الكفالة العاديّة، من حيثُ إنّ الكفالةَ العاديّة تَبْتَنِي على دَينٍ واجبٍ في ذمّة المكفول عنه، بحيثُ يقول الكفيل: «أنا ضامنٌ للدَّين الواجب في ذمّة فلان». وإنّما يضمن الكفيل عادةً إذا تخلّف المكفولُ عنه عن أداء الدّين؛ أمّا الاعتمادُ الصّادر من قِبل البنك، فهو التزامٌ مستقلٌ لا علاقةَ له بالعقد بين فاتح الاعتماد وبين المستفيد، وإنّ البنكَ ملزَمٌ بدفع مبلغ الاعتماد إن وصلت إليه المستنداتُ موافقةً لشروط الاعتماد، وإن كان المشتري يدّعي أنّه غيرُ ملزَم بدفع الثّمن لأمرٍ جرى بينه وبين البائع[2].

ولكنّ هذا الأمرَ لا يُخرجه عن الكفالة والضّمان، وذلك لأنّ كونَه عقداً مستقلاً عن عقد البيع، إنّما الغرضُ منه ألّا يقع البنك في تدقيق

(١) UCP (Uniform Customs & Practices) 600 Article 16.

(٢) UCP 600 Article 4.

العقد والمفاوضات التي تمّت بين البائع والمشتري، وإنّما المقصودُ من فتح الاعتماد أن يطمئنّ البائعُ بأنّه سيحصل على الثمن، ويطمئنَّ المشتري بأنّه لا يدفعُ الثّمنَ حتّى يتسلّم المستندات الموثّقة، وإنّ كون عقد الاعتماد مستقلّاً عن عقد البيع أمرٌ نظريٌّ فقط، ولا يحقّ للبائع في حالٍ من الأحوال أن يُطالِب بالثّمن مرّتين: مرّةً من البنك بفضل الاعتماد، ومرّةً من المشتري بفضل عقد بيع، لأنّ البيعَ إن كان بفتح الاعتماد، فإنّ من البيّن أنّ المتعاقدين قد اشترطا أنّ الثّمن إنّما يُسلَّم إلى البائع عن طريق البنك الضّامن له؛ ولهذا، فإنّ جميعَ خصائص الكفالة موجودةٌ فيه.

ولكنّ عقدَ فتح الاعتماد يتضمّن بعض الخدمات الأخرى سوى الكفالة والضّمان، منها إعدادُ خطاب الضّمان، وبيان الشّروط الّتي يطلُبها فاتح الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد، أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلّمُ مستندات الشّحن، وفحصُها حسب المواصفات والشّروط الّتي فُتح بها الاعتماد، وإشعارُ فاتح الاعتماد بوصول المستندات، والحصولُ على قبولٍ منه، وإرسالُ الثّمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لم تكن المستنداتُ موافقةً للشّروط والمواصفات، والحفاظُ عليها إلى أن تأتيَ تعليماتٌ من المشتري أو البائع. فالكفالةُ في عقد الاعتماد مصحوبةٌ بعدّة خدماتٍ يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد؛ وإنّ في تقديم بعض هذه الخدمات يعمل البنك بصفته وكيلاً للمشتري، مثل: تسلّم المستندات وفحْصها، وفي بعضها خدماتٌ عامّةٌ.

وبما أنّ فتحَ الاعتماد يتضمّن كفالةً، ووكالةً، وتقديمَ بعض الخدمات الأخرى، فلنبحث حكمَ كلّ واحدٍ منها بصفةٍ مستقلّة، حتّى نصل إلى حقيقة العمولة الّتي يتقاضاها البنكُ من فاتح الاعتماد.

وبما أنّ العنصر الغالب في إصـــدار خطاب الاعتماد هو الضّمان أو الكفالـــة، فلنبدأ بتحقيق حكـــم العمولة المأخوذة علـــى إصدار خطاب الضّمان، فإنّ خطابَ الضّمان قد يصدُر بدون فتح الاعتماد.

٥٤٨ ـ حكم عمولة إصدار خطاب الضّمان:

أمّا الكفالة والضّمان، فإنّ المقرّرَ في الفقه الإسلاميّ أنّه لا يجوز أخذُ أجرةٍ على الكفالة، فإنّه عقد تبرّع، وليـــس عقدَ معاوضة، كالقرض، وقد نقل ابن المنذر رحمه الله الإجماع على ذلك؛ فقال في كتاب الإشراف أوّلاً:

«أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، أنّ الحمالة (وهي الكفالة) بجُعلٍ يأخذه الحميل (أي: الكفيل) لا تحلّ ولا تجوز».

ولكن قال بعد ذلك:

«واختلفوا في ثبوت الضّمان على هذا الشّرط، فكان الثّوريّ يقول: إذا قال الرّجل للرّجل: أكفُـــل عنّي ولك ألف درهم، فإنّ الكفالةَ جائزة، وتُردّ إليه الألف درهـــم... وقال أحمد في مســـألة الكفالة: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحقّ. وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»[1].

وما نقله عن إســـحاق بن راهويه رحمه الله يحتمل أنّـــه يجوز للكفيل أن يأخذ شـــيئاً من المكفول عنه إذا كان بغير شـــرط، وإن كان السّياق في أجرة مشروطة، وهو قوله: «إذا قال الرّجل للرّجل: اكفل عنّي ولك ألف درهم» وهذا السّـــياقُ أوضح فيما نقله الكوسج المروزيّ رحمه الله (المتوفى ٢٥١هـ) قال:

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر: ١٢٠/١، كتاب الحوالة والكفالة.

«قال سفيان: إذا قال رجل لرجل: اكفل عنّي ولك ألف درهم، الكفالة جائزةٌ، ويُردّ عليه ألف درهم. قال أحمد: ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحقّ. قال إسحاق: ما أعطاه من شيء فهو حسن»(١).

ولكنّ هذه العبارةَ المحتملةَ من قول إسحاق رحمه الله لا تقومُ أمامَ حكايةِ الإجماع. وعلّل بعضُ الفقهاء المنعَ بأنّه رشوة؛ قال السّرخسيّ رحمه الله:

«ولو كفل رجلٌ عن رجل بمال على أن يجعل له جُعلاً، فالجُعل باطل. هكذا رُوي عن إبراهيم رحمه الله، وهذا لأنّه رشوةٌ، والرّشوةُ حرام، فإنّ الطّالبَ ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادةَ مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته»(٢).

وعلّل الآخرون المنعَ بأنّه في معنى الرّبا؛ قال ابن قدامة رحمه الله:

«ولو قال: اقترِضْ لي من فلانٍ مئة، ولك عشرةٌ، فلا بأس، ولو قال: اكفُل عنّي ولك ألف، لم يجُز، وذلك لأنّ قوله: اقترِضْ لي ولك عشرةٌ، جعالةٌ على فعلٍ مباح، فجازت، كما لو قال: ابنِ لي هذا الحائط ولك عشرة. وأمّا الكفالة، فإنّ الكفيل يلزمُه الدَّين، فإذا أدّاه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضاً، صار القرضُ جارّاً للمنفعة، فلم يجز»(٣).

وقد شرحتُ هذا التّعليل في بحثي على البيع بالتّقسيط بما يأتي:

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: ٣٠٥٥/٦ فقرة (٢٢٩٩)، عمادة البحث العلميّ، الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة.

(٢) المبسوط، للسّرخسيّ: ٣٢/٢٠، كتاب الكفالة، باب الكفالة بالمال.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٣٦٥/٤، باب القرض، قبيل كتاب الرّهن.

«ويتّضح هـذا بمثال: هب أن زيداً استدان من عمـرٍو مئةَ دولارٍ، وطالبه عمرٌو بكفيلٍ. فجاء خالدٌ يقول لزيدٍ: إنّي أؤدّي عنك دينك الآن، على أن تُعطِيَني بعد ذلك مئةً وعشرةً، والعشرةُ أجرةٌ على ما قدّمتُه من خدمة الأداء. وجاء بكرٌ يقول لزيدٍ: أنا أكفُل عنك دينَك على أن تُعطِيَني عشـرةَ دولاراتٍ أجرةً علـى الكفالة، وتكـون المئةُ قرضـاً عليك إذا اضطررتُ على الأداء فعلاً.

ويلزم القائلين بجواز أجرة الكفالة، أن تكون الأجرةُ الّتي يتقاضاها بكرٌ جائزةً، والأجرةُ الّتي يتقاضاها خالـدٌ حراماً، مع أنّ خالداً قد بذل مالَه فعلاً، وإنّ بكراً لم يفعل شـيئاً إلّا الالتـزامَ بالبذل عند الأداء، فلو كانت الأجرةُ المطلوبةُ من قِبَل الباذل حراماً، فالأجرةُ المطلوبةُ من قبل الملتزِم أَولَى بالتّحريم.

وبعبارةٍ أُخرى: فإنّ الكفيلَ نفسَـه، لو اضطُرّ إلى أداء الدّين من قِبَل الأصيل، فإنّه لا يجوزُ له أن يطالبَ الأصيلَ إلّا ما دفع فعلاً، ولا يجوز له الزّيـادةُ على ذلك لكونها ربـاً محرّماً، فكيف يجوز لـه أن يطالبَ الأصيلَ بشيءٍ فيما إذا لم يدفع شيئاً، وإنّما التزم بالدّفع فقط؟»[1].

ولكنّ واقع ما يُعمل به في البنوك، أنّ عمولةَ الضّمان تكون منفردةً مسـتقلّةً عمّا تتقاضاه البنوكُ الرّبويّة من الفائدة إذا سـدّدت البنوك دَينَ المكفول عنه، بمعنى: أنّها لو أدّت الدّين بموجَب الكفالة، فإنّ العمولةَ الّتي أخذتهـا عند الكفالـة لا تدخُل فـي الفوائد الّتـي تتقاضاها من المكفول عنه، بل تُوجب الفائدةَ حينئذٍ كمـا تتقاضاها على أيّ قرض،

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، أحكام البيع بالتقسيط:: ٢٢/١ ـ ٢٣.

ولا تُعتبر العمولةُ جزءاً من الفائدة على القرض، بل هيَ عمولةٌ مستقلّةٌ على تقديم الضّمان.

وبعبارةٍ أخرى: إنّ العُرف في عمولة الضّمان أنّها لا تُعتبر عوضاً عمّا سيدفع الضّامنُ عن المكفول عنه، فإنّ الضّامن يتقاضاها في كلّ حال، ولو سدّد المديون المكفول عنه دينَه بنفسه، ولم يحتج الدّائنُ إلى دفع شيء عنه، بمعنى أنّه لم يُقرضه شيئاً، وإن احتاج إلى الدّفع عنه والرّجوعِ إليه بما أدّى، فالضّامنُ المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلّة، دون النّظر إلى العمولة الّتي تقاضاها لقاءَ الكفالة.

ومن هُنا يظهر: أنّ العمولةَ ليست بدلاً عن الإقراض، حتّى تكون داخلةً في الرّبا، ولعلّ السّرخسيّ رحمه الله تعالى لم يُعلّل منعَها بكونها رباً، بل جعلها رشوةً؛ وذلك لأنّ الكفالةَ عقدُ تبرّع في الشّريعة، وليست عقدَ معاوضة.

ولعلّ هذا النّظر أدّى ببعض المعاصرين إلى الإفتاء بجواز الأجرة على الضّمان في زماننا على أساس الحاجة العامّة؛ فقال أخونا الفاضل العلّامة الدكتور وهبة الزّحيليّ رحمه الله تعالى في كتابه القيّم: «الفقه الإسلاميّ وأدلّته»:

«الكفالةُ عقدُ تبرّعٍ، وطاعةٌ يُثاب عليها الكفيلُ، لأنّها تعاونٌ على الخير، وللكفيل الرّجوعُ على المكفول عنه بما تحمّله من مسؤوليّة الضّمان، إذا دفعه لصالح الجهة المكفول لها؛ والأَولى أن تتمّ تبرّعاً بدون مُقابِلٍ، فذلك أبعدُ عن الشُّبهة. ولو قام المكفولُ له بتقديم شيءٍ من المال للكفيل هبةً أو هديّةً، جاز، جزاءَ المعروفِ الّذي أسداه له الكفيلُ، لكن إن شَرَط الكفيلُ تقديمَ مقابِلٍ أو أجرٍ على كفالته، وتعذّر

على المكفول عنه تحقيقُ مصلحته من طريق المحسنين المتبرّعين، جاز دفعُ الأجر للضّرورة أو الحاجة العامّـة، لما يترتّب على عدم الدّفع من تعطيل المصالح، كالسّـفر للخارج للدراسـة أو للارتـزاق، أو لتأجيل الجنديّة ونحوها، وأسـاسُ القول بالجواز فيـه: أنّ الفقهاء أجازوا دفعَ الأجر للحاجة لأداء القُرُبات والطّاعة من تعليم قرآن وممارسـة الشّعائر الدّينية، كما أنّهم أجازوا دفعَ شيءٍ من المال على سبيل الرّشوة للوَصْل إلى الحقّ، أو دفع الظّلم، أو الدّفع لعدوٍّ لدَرْء خَطَرِه وضَرَرِه عن البلاد، والمكفولُ عنه يحقّق بالكفالة منفعةً له تتعيّن الكفالةُ المأجورةُ سـبيلاً إليها، لكن يجب عدمُ الاستغلال أو المغالاةِ في اشتراط المقابل، مراعاةً لأصل مشروعيّة الكفالة وهو التّبرُّع»[1].

وقد طُرحت المسـألةُ في عـدّة مجامعَ وندوات، وقـد صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميّ، ففرّق بين حالتين:

الأولى: أن يُقدِّم المكفولُ عنه مبلغَ الكفالة إلى الكفيل (وهو البنك في مسـألتنا) عند إصدار خطاب الضّمان، وهو الّذي يُسـمّى: «غطاء». وفي هذه الحالة، جعل القـرارُ البنكَ وكيلاً لإبلاغ المبلغ إلى المكفول له، وأجاز أخذَ الأجرة على ذلك على أنّه أجرةُ الوكالة.

والحالةُ الثانية: ألّا يُقدّم المكفول عنه مبلغَ الكفالة إلى البنك، ففي هذه الحالة هو ضمانٌ محضٌ لا يجوزُ أخـذ الأجرة عليه، إلّا التّكاليف الفعليّة لإصدار خطاب الضّمان. ونصُّ القرار ما يأتي:

«١ ـ أنّ خطاب الضّمان بأنواعه الابتدائيّ والانتهائيّ، لا يخلو إمّا أن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ١٦١/٥، آخر فصل «الكفالة».

يكون بغطاءٍ أو بدونه، فان كان بدون غطاءٍ، فهو: ضمُّ ذمّة الضّامن إلى ذمّة غيرِه فيما يلزمُ حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقةُ ما يُعنَى في الفقه الإسلاميّ باسم: (الضّمان) أو (الكفالة).

وإن كان خطابُ الضّمان بغطاءٍ، فالعَلاقةُ بين طالبِ خطاب الضّمان وبين مُصدِرِه هي (الوكالةُ)، والوكالةُ تَصِحُّ بأجرٍ أو بدونه مع بقاء عَلاقةِ الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

٢ ـ أنّ الكفالةَ هيَ عقدُ تبرُّعٍ يُقصَد للإرفاق والإحسان، وقد قرّر الفقهاءُ عدمَ جوازِ أخْذِ العوض على الكفالة، لأنّه في حالة أداء الكفيلِ مبلغَ الضّمان يُشبهُ القرضَ الّذي جرّ نفعاً على المقرِض، وذلك ممنوعٌ شرعاً.

ولذلك فإنّ المجمع قرّر ما يلي:

أوّلاً: أنّ خطابَ الضّمان لا يجوز أخذُ الأجر عليه لقاءَ عمليّةِ الضّمان (والّتي يُراعَى فيها عادةً مبلغُ الضّمان ومدّتُه)، سواءٌ أكان بغطاءٍ أم بدونه.

ثانياً: أمّا النفقاتُ الإداريّةُ لإصدار خطاب الضّمان بنوعيه فجائزةٌ شرعاً، مع مراعاة عدم الزّيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاءٍ كلّيٍ أو جُزئِيٍّ، يجوز أن يُراعَى في تقدير النفقات لإصدار خطاب الضّمان ما قد تتطلّبه المهمّةُ الفعليّةُ لأداء ذلك الغِطاء، والله أعلم»[1].

وحاصلُ هذا القرار: أنّ خطابَ الضّمان بدون غطاء لا يجوز أخذ العمولة عليه، ويجوز تقاضي النفقات الفعليّة.

---

(١) قرار رقم (٥) بشأن خطاب الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثّاني، الجزء الثّاني، ص ١٢٠٩ ـ ١٢١٠.

٥٤٩ ـ حكم الضّمان المغطّى:

أمّا إذا قدّم العميلُ (المكفول عنه) غطاءً، (يعني: قدّم إلى البنك مبلغَ الدَّين الّذي كفل به البنك)، ويُسمّى الضّمان حينئذٍ: «الضّمانَ المغطّى»، فإنّ العقد بينه وبين البنك، على ما أخذت به عدّةُ ندواتٍ عُقدت في هذا الموضوع، عقدُ وكالةٍ يجوز للبنك أخذ الأجرة عليها. ولكنّ إطلاقَ القول بأنّ الضّمان المغطّى عقد وكالة، يحتاج إلى دقّةٍ أكثر من النّاحية الفقهيّة، فإنّ فيه تفصيلاً نذكره فيما يأتي.

قد ذكر الفقهاءُ حكمَ ما إذا دفع المكفولُ عنه مبلغَ الكفالة إلى الكفيل قبل أن يدفع الكفيلُ إلى الدّائنِ الدّينَ المكفولَ به، وفرّقوا بين حالتين:

٥٥٠ ـ حكم أخذ الغطاء على وجه الاقتضاء:

الحالةُ الأولى: أن يكون أخذُ الكفيل من المكفول عنه على وجه الاقتضاء، (بمعنى: أنّ الكفيلَ قبضَ ما يحقّ له المطالبةُ به من المكفول عنه عند قضاء الكفيلِ الدّينَ إلى الدّائن)، **والثّانية**: ما إذا أخذه على وجه الرّسالة، (بمعنى: أنّ المكفولَ عنه جعل الكفيلَ رسولاً ليُبلّغ دينه إلى الدّائن).

فأمّا إذا قَبضه الكفيلُ على وجه الاقتضاء، فإنّه يملكُ هذا المبلغَ عند الحنفيّة، وفي الظّاهر من مذهب المالكيّة، وهو مضمونٌ عليه، بحيثُ إن هلك في يده، ضَمِنه، بمعنى: أنّه يجب عليه أن يدفعَه إلى الدّائن، وإلى المكفول عنه إن أبرأه الدّائن، وإن كان ما دفعه المكفولُ عنه نقداً، واستثمرَه الكفيلُ لصالحه قبل أن يؤدّيَ الدّينَ إلى الدّائن، كما صرّح به الحنفيّة، وهو قياسُ قول المالكيّة أيضاً، وهو وجهٌ عند الشّافعيّة.

أمّا مذهبُ الحنفيّة، فنذكره عن صاحبِ الهداية بشـــيء من تفسيره بين القوسين من عندنا، وهو مأخوذٌ من شروحه:

«ومن كفل عن رجل بألفٍ عليه بأمره، فقضاه (يعني: قضى المديونُ الكفيلَ) قبل أن يُعطيَه (يعني: قبل أن يُعطيَ الكفيلُ المالَ) صاحبَ المال (يعني: الدّائنَ المكفولَ له)، فليس له أن يرجِع فيها (يعني: ليس للمديون أن يستردّ ما دفعه إلى الكفيل)؛ لأنّه تعلّقَ به حقُّ القابض (يعني: الكفيلَ) على احتمال قضائـــه الدّين (يعني: أنّ الكفيـــلَ إذا أدّى الدّينَ إلى الدّائن بحكم الكفالـــة، فإنّه يحقّ له أن يُمسِـــك هـــذا المبلغ الّـــذي قبضه من المكفول عنه، فتعلّق به حقّه لهذا الاحتمـــال) فلا تجوز المطالبةُ (يعني: لا يجوز للمديون أن يُطالب باسترداد هذا المبلغ من الكفيل) ما بقيَ هذا الاحتمال[١]، كمن عجّل زكاتَه ودفعها إلى السّاعي (فلا يجوز له الاستردادُ قبلَ تمام الحول، لأنّه تعلّق به حقُّ السّاعي لاحتمال أن يتمّ الحول) ولأنّه مَلكه بالقبض على ما نذكر (وهو أنّه حصل للكفيل حقُّ مطالبةِ المديونِ بمجرّد الكفالة[٢]، وإن كانت المطالبـــةُ أُجّلت إلى أن يدفع الكفيلُ الدَّينَ إلى الدّائن، فصار كدَينه المؤجّل على المديون، ولو أدّى المديونُ الدّينَ المؤجّل قبل حلوله، مَلكه الدّائن، فكذا إذا عجّل المديونُ إلى الكفيل)».

وأمّا مذهبُ المالكيّة، فقد جاء في المدوّنة الكبرى:

«قلتُ: أرأيتَ لـــو أنّ رجلاً تكفّل بمالٍ علـــيّ، فدفعتُه إلى الكفيل، فضاع من الكفيـــل، أيكونُ الكفيلُ فيه مؤتَمنـــاً، أم يكونُ ذلك اقتضاءً؟

---

(١) وذكر ابن الهمام رحمه الله في الفتح: (٣٢٠/٦): أنّه يجوز للمديون مطالبة الاسترداد (قبل أن يكون الكفيل دفع إلى الدّائن) عند مالك وأحمد، وفي وجه للشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً.

(٢) وبه قال الحنابلة في وجه يظهر رجحانه عند ابن قدامة رحمه الله. (راجع: المغني: ٩٠/٥ ـ ٩١).

قال: لم أسمع من مالكٍ فيه شيئاً. قال: وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له، فأراه من الكفيل. قلتُ: عروضاً كانت الكفالةُ أو ذهباً، أو ورِقاً، أو غيرَ ذلك، فكلُّ ذلك سواء؟ قال: نعم»[1].

وأمّا مذهبُ الشّافعيّة، فقد ذكره النّوويّ رحمه الله بقوله:

«ولو دفعه الأصيلُ ابتداءً بلا مطالبة، فإن قلنا: يملكه، فله التّصرّفُ فيه، كالفقير إذا أخذ الزّكاة المعجَّلة، لكن لا يستقرّ ملكُه عليه، بل عليه ردُّه، ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد»[2].

وعلى هذا، لو دفع العميلُ الغطاءَ إلى البنك على وجه الاقتضاء، وهو الظّاهرُ من التّعاملات المصرفيّة، فلا ينقلبُ العقد بسبب الغطاء إلى الوكالة، بل هو قضاءٌ لما سيجب على العميل بعدما يدفعُ البنكُ الدَّينَ إلى الدّائن، فلا يصحّ تكييفُه على أساس الوكالة، بل هو ضمانٌ محض، ويطيبُ للبنك ما يربحُ باستثمار هذا المبلغ، ولكنّ العمولةَ الّتي يتقاضاها البنكُ في هذه الحالة ليس فيها شُبهةُ الرّبا، لأنّ البنكَ الكفيلَ لا يُقدِّم قرضاً إلى المكفول عنه في هذه الصّورة، فلا يُمكن أن يُقال: إنّه زيادةٌ على القرض؛ فيُمكن تخريجُه على أساس أجرة الأعمال الإداريّة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٥٥١ ـ أخذ الغطاء على وجه الرسالة:

والحالةُ الثّانيـة: أن يقبضَ الكفيلُ مبلغَ الغطاء على وجه الرّسالة، وفي هذه الحالة يجوز أن يُسمّى العقدُ وكالةً، بأنّ العميلَ وكّل البنكَ

---

(١) المدوّنة الكبرى، كتاب الكفالة والحمالة: ١٢١/٤ ـ ١٢٢.

(٢) روضة الطّالبين، كتاب الضمان: ٢٦٥/٤.

لدفع هذا المبلغ إلى دائنه، وقد أجازه الفقهاءُ بشرط أن يكون ما دَفعه المكفولُ عنه أمانةً بيد الكفيل. قال النّوويّ رحمه الله:

«ولو دفعه إليه وقال: اقضِ ما ضمِنْتَ عنّي، فهو وكيلُ الأصيل، والمالُ أمانةٌ في يده»(١).

وقال صاحبُ الهداية بعد ذكر حكم القبض على وجه الاقتضاء:

«بخلاف ما إذا كان الدّفعُ على وجه الرّسالة، لأنّه تمحّض أمانةً في يده»(٢).

وقال البابرتيّ رحمه الله تحت الفقرة الأخيرة:

«وإذا قَبضه على وجه الرّسالة، فالرّبحُ لا يطيبُ له، في قول أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، لأنّه ربحٌ من أصلٍ خبيث؛ وفي قول أبي يوسف يَطيب، لأنّ الخراجَ بالضّمان. أصله المودَع إذا تصرّف في الوديعة وربِح، فإنّه على الاختلاف».

فإن قلنا: إنّ البنك قبضَ المبلغَ على وجه الرّسالة، بأنّ المديونَ وكّله بإبلاغ هذا المبلغ إلى الدّائن، فالمبلغُ المقبوض أمانةٌ لديه، ولكنّ البنكَ يخلِطه بأمواله الأخرى، ويتصرّف فيه بالاستثمار، وقد ذكرنا عن البابرتيّ رحمه الله أنّ الرّبحَ لا يطيبُ له في هذه الحالة عند الإمام أبي حنيفة ومحمّد إن كان الخلطُ بغير إذن من المالك(٣)، ويطيب عند الإمام أبي يوسف(٤).

---

(١) روضة الطّالبين، كتاب الضّمان: ٢٦٥/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير والعناية: ٣١٩/٦ ـ ٣٢١، ومثله في: بدائع الصنائع، كتاب الكفالة: ٥/٥ ـ ٦.

(٣) وهو قياس قول الحنابلة والقول القديم للشّافعيّ.

(٤) وهو قياس قول المالكيّة والقول الجديد للشّافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً، وذلك حسبما فصّلنا في القسم الرابع من المال المكتسب بالحرام.

ولكنّ ما قالَه البابرتيّ رَحِمَهُ اللهُ متعلّقٌ بمـا إذا تصرّف فيه الكفيلُ بغير إذنٍ من المديـون، لأنّ تصرّفَه فيه حينئذ غصب، أمّـا إذا خلَطه بأمواله بإذنه، فإنّه ينقلبُ إلى شـركة ملـكٍ مع الكفيل[1]، فينبغي أن يتقاسـما ربحَه بالنّسبة والتّناسب، ولا يكونُ مبلغُ الغطاء مضموناً على الكفيل.

فالغطاءُ المدفوعُ إلى البنكِ الكفيلِ إن كانَ على وجه الرّسالة، ومع إذنٍ من العميل بالخلط، فإنّه يُمكن تخريجُه على أساس أنّه أمانةٌ ابتداءً، وشـركةٌ انتهاءً، وذلك بسـبب خلطِ البنـك إيّاه مع سـائر أمواله بإذن المكفول له؛ أمّـا إذا اعتبرنا أنّ العميلَ لم يأذَن لـه بالخلط، فإنّه أمانةٌ ابتداءً، ومضمونٌ انتهاءً.

ورُبّمـا يُظَنّ أنّ من المعلوم عنـد الجميع أنّ البنـكَ يخلطُ الغطاء المدفـوعَ إليه بأمواله ويتصرّف فيـه، فإنّ تقديمَ الغطـاء مع هذا العلم ينبغي أن يُعتبر إذناً من العميـل بالخلط؛ ولكنّ الظّاهـرَ هُنا أنّ مجرّدَ العلم بذلك لا يُفيد الإذن، لأنّ مَن يُقدِّم غطاءً إلى البنك، فإنّه لا يرضى بأن يصيرَ البنكُ شـريكاً له، وبألّا يكون ضامناً لهـذا المبلغ، ولو علِم ذلك، لم يأذن له. فالواقعُ أنّ الخلطَ مـن البنك وتصرّفَه فيه ليس بإذنٍ من العميل المكفـول عنه، فيصيـرُ كأنّه أقـرض البنكَ هـذا المبلغ، والعمولةُ في هذه الحالة مشـابهةٌ لما ذكرناه في مسـألة عمولة الحوالة البريديّة، من أنّها مقابلٌ للأعمال الإداريّة الّتي يقوم بها البنك.

وظهر من هذه الدّراسة: أنّ العمولةَ الّتي يتقاضاها البنكُ لإصدار خطـاب الضّمان تخريجُـه في كلتا الحالتيـن أنّها مُقابلـةٌ للأعمال الإداريّة الّتي يقوم بها البنك، فينبغـي أن تكونَ أجرةَ مثل لمثل هذه

(١) ردّ المحتار، كتاب الإيداع، ٦٦٩/٥.

الأعمال، وسيأتي الكلامُ فيه عند الكلام على الضّمان غير المغطّى إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ البنوكَ الرّبويّة، تستفيدُ بالغطاء المقدَّم من طالب خطاب الضّمان بطريقٍ غير مشروع، وهو الإقراضُ بالفائدة، ولكنّ ذلك على ذمّتها؛ وأمّا البنوكُ الإسلاميّة، فينبغي لها أن تُعطيَ الخيارَ للعميل: إمّا أن يجعلَها قرضاً، فيستفيدَ بها البنكُ باستثمارٍ شرعيّ، ويكونَ مضموناً عليه، ويطيبَ له ربحُه، وإمّا أن يُدخِلها في حساب المضاربة، فيكونُ الرّبحُ للعميل المكفول عنه بالنّسبة والتّناسب، والخُسرانُ عليه بقدر ما دفع.

٥٥٢ ـ خطاب الضّمان غير المغطّى:

أمّا إذا كان خطابُ الضّمان غيرَ مغطًّى، فإنّه كفالةٌ فقط، وقرّر المجمعُ على مذهب الجمهور أنّه لا يجوز أخذُ العمولة عليه، ولكنّ الّذي لا يجوز أخذُ العمولة عليه هو الضّمانُ نفسُه، وهو الّذي يجب أن يكون تبرّعاً. أمّا إصدارُ خطاب الضّمان، فليس من واجبات الكفيل، ولا أن يقومَ بكتابته وإصداره تبرّعاً، فيجوز أن يتقاضى على ذلك أجرة، والأصلُ ألّا يتجاوزَ أجرَ مثل الكتابة، فلا ينبغي أن تكون العمولةُ مرتبطةً بمبلغ الضّمان. ولقائلٍ أن يقول: إنّه ينطبق عليه ما ذكره ابن عابدين رحمه الله في أجرة كتابة الصّكّ؛ حيث قال:

«للقاضي أن يأخذَ ما يجوزُ لغيره، وما قيل: في كلّ ألفٍ خمسةُ دراهم لا نقول به، ولا يليق ذلك بالفقه. وأيُّ مشقّة للكاتب في كثرةِ الثّمن، وإنّما أجرُ مثله بقدر مشقّته، أو بقدر عَمَله في صنعته أيضاً،

كحكّاكٍ وثقّاب يُستأجر بأجر كثير في مشقّة قليلة. انتهى. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جوازَ أخذِ الأجرة الزّائدة، وإن كان العملُ مشقّتُه قليلة، ونظرُهم لمنفعة المكتوب له. انتهى. قلت: ولا يخرُج ذلك عن أجرة مثله، فإنّ من تفرّغ لهذا العمل، كثقّاب اللآلئ مثلاً لا يأخذ الأجرَ على قدر مشقّته، فإنّه لا يقومُ بمؤنته، ولو ألزمناه ذلك، لزم ضياع هذه الصّنعة، فكان ذلك أجرَ مثله»[1]. كما قدّمناه في مسألة الحوالة البريديّة.

ولكنّ الّذي يظهر أنّ هذه الفكرةَ إنّما يؤخذ بها إذا لم يؤدّ إلى الرّبا، وإلّا فللمُقرِض أن يقول: ليس عليّ إلّا الإقراض، أمّا كتابةُ وثيقة القرض، والأعمالِ الإداريّة لإجراء القرض، فليس ممّا أتبرّع به، فآخُذ أجرةَ الكتابةِ والأعمال الإداريّة مرتبطةً بمبلغ القرض. وفسادُ هذا القول ظاهر، فلا يجوز ربطُ أجرةِ كتابةِ وثيقة القرض قياساً على أجرة الحكّاك والثّقّاب، لأنّه يستلزم رباً.

فالنّظرُ في مسألة إصدار خطاب الضّمان يدورُ على علّةِ منع الأجرة على الضّمان، فإن كانت العلّةُ أنّه يستلزم الرّبا، فلا يجوزُ ربطُ عمولة إصدار الخطاب بمبلغ الضمان؛ وإن كانت العلّةُ الرّشوة، وأنّه عقدُ تبرّع، كما ذكره السّرخسيّ رحمه الله، فيُمكن أن يُقاس على أجرةِ الصّكّ الّذي يكتبه القاضي، وذكرنا فيما سبق: أنّ الظّاهرَ من عُرف اليوم أنّ العلّة الثانيةَ راجحة، وذلك لأنّه ليس هناك قرضٌ للكفيل على المكفول عنه حينما يدفعُ عمولةَ إصدار خطاب الضّمان، وقد أسلفنا أنّ العُرف في عمولة الضّمان أنّها لا تُعتبر عوضاً عمّا سيدفع الضّامنُ عن المكفول

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مطلب في أجرة صكّ القاضي والمفتي: ٩٢/٦.

عنه، فإنّ الضّامنَ يتقاضاها في كلّ حال، ولو سدّد المديونُ المكفولُ عنه دينَه بنفسه، ولم يحتج الدّائن إلى دفع شيء عنه، بمعنى أنّه لم يُقرضه شيئاً. وإن احتاج إلى الدّفع عنه والرّجوع إليه، فالضّامن المرابي يتقاضى عليه فائدةً مستقلّة، دون النّظر إلى العمولة الّتي تقاضاها لقاءَ الكفالة؛ ومن هنا يظهر أنّ العمولةَ ليست بدلاً عن الإقراض، حتّى تكون داخلةً في الرّبا، ولعلّ السّرخسيّ رحمه الله لم يُعلّل منعَها بكونها رباً، بل جعلها رشوةً من أجل هذا المعنى، وذلك لأنّ الكفالة عقدُ تبرّع في الشّريعة، وليست عقد معاوضة.

وعلى هذا التّعليل تنطبقُ مسألة الضّمان على أجرة القاضي والمفتي، لأنّ القضاءَ والإفتاءَ أصلُهما أن يكونا حِسبة، ولا يجوز أخذ الأجرة عليهما، ولكن يجوز أخذُ الأجرة على كتابة صكّ القضاء والفتوى بقدر أجر المثل. وقد أجيز ربطُ أجرة صكّ القضاء بالمبلغ قياساً على أجرة الثقّاب في العبارة المذكورة لابن عابدين رحمه الله. **هذا ما ظهر لي** وإنّما عرضتُه هنا لينظر فيه العلماء المعاصرون، فإنّ المسألة خطيرةٌ من جانب: لأنّ منعَ أجرة الضّمان محلُّ الإجماع أو شبهه، وفي جانب آخر: هناك حاجةٌ حقيقيّةٌ للتّجارة المعاصرة لا تكاد تُسدّ بالكفالة المجّانيّة، فتحتاج المسألةُ إلى نظر دقيق ورعايةٍ للجانبين، والله سبحانه أعلم وهو الموفق للصواب.

٥٥٢ ـ الخدمات الأخرى في فتح الاعتماد:

هذا كلّه بالنّسبة لخطاب الضّمان. وإنّ فتحَ الاعتماد، وإن كان العنصرُ الغالب فيه نوعاً من الضّمان، ولكنّه يشتمل على بعض الخدمات الأخرى

أيضاً، منهـا: إعدادُ خطـاب الضّمان، وبيانُ الشّـروط الّتـي يطلُبها فاتحُ الاعتماد، وإرسالُ الخطاب إلى المستفيد أو إلى بنكه، والمراسلةُ مع البنك المراسل، وتسلّمُ مستندات الشّحن، وفحصُها حسب المواصفات والشّروط الّتي فُتح بهـا الاعتماد، وإشـعارُ فاتـح الاعتماد بوصول المسـتندات، والحصولُ على قبول منه، وإرسـالُ الثّمن إلى المستفيد أو بنكه، وإشعارُ البائع أو بنكه إن لـم تكن المسـتنداتُ موافقةً للشّـروط والمواصفات، والحفاظُ عليها إلى أن تأتيَ تعليماتٌ من المشتري أو البائع.

فالكفالـة في عقد الاعتمـاد مصحوبةٌ بعدّة خدمـاتٍ يؤدّيها البنك لصالح فاتح الاعتماد؛ وإنّ في تقديم بعض هذه الخدمات يعملُ البنك بصفته وكيلاً للمشـتري، مثل: تسـلّم المسـتندات وفحصها، وبعضُها خدماتٌ عامّةٌ، مثلُ: المراسـلة مع المسـتفيد أو بنكـه؛ وإنّها خدماتٌ يجوزُ أخذ الأجرة عليهـا، فأجرة فتح الاعتماد تُمثّـل أجرةَ جميع هذه الخدمات، وإنّها جائزةٌ شرعاً.

٥٥٤ ـ تكييف الغطاء في خطاب الاعتماد:

وهذا إذا كان فتحُ الاعتماد بدون غطاء، أو بغطاء جزئي. أمّا إذا فُتح الاعتماد بغطاء كلّـيّ (With Full Margin)، بمعنى: أنّ فاتحَ الاعتماد دَفع إلى البنك مبلغَ الاعتماد بكامله، فهنا يأتي **السّؤال الخامس** من الأسئلة التي ذكرناها في موضوع التّجارة عن طريق البنك، وهو: **ما هو تكييفُ الغطاء المقدّم من فاتح الاعتماد إلى البنك المصدر؟**.

والجوابُ عن هذا السؤال: أنّه ينطبق عليه وعلى المبلغ الّذي دُفِع من قبل العميـل ما ذكرناه في غطاء خطاب الضّمان، بمعنـى: **أنّه إمّا اقتضاءٌ**

من قِبَل البنك المبلغَ المكفول به قبل أدائه إلى الدّائن، وإمّا مبلغٌ دُفع إلى البنك ليُرسله إلى البائع. وقد تكلّمنا على كلتا الحالتين بتفصيل فيما سبق، وكذلك العمولة الّتي يتقاضاها البنك ينطبق عليها ما ذكرنا هناك.

٥٥٥ ـ البنك المراسل وعمولته:

والسّؤال السّادس: ما هو تكييف دَور البنك المراسل؟.

والبنكُ المراسل إنّما يُحتاج إليه لأنّ المستفيدَ من الاعتماد يكون غالباً في دَولةٍ غيرِ دولة البنك المُصدِر للاعتماد. وإنّ البنكَ المُصدر، وإن كان يمكن له أن يتواصل مع المستفيد مباشرةً، فإنّه يسهُل له أن يتواصل معه عن طريق بنك معروف في دولة المستفيد؛ وإنّ هذا البنك يُسمّى: «البنكَ المراسلَ»، وإنّ البنك المُصدر يُشعِره بأنّه قد فتح عنده الاعتماد على طلبٍ من المشتري لصالح البائع المستفيد بشروط مذكورة في الإشعار، ثمّ هذا البنكُ يُشعر البائع المستفيد بأنّ البنك الفلانيّ في البلد الفلانيّ قد فتح الاعتماد لصالحه، ويُخبره بشروطه. وعند قيام البائع بشحن البضائع، فإنّ البنك المراسِل هو الّذي يتسلّم منه مستنداتِ الشّحن، ويُرسلها إلى البنك المُصدر.

وإنّ دَور «البنك المراسل» في هذه العمليّة حسبَ القانون هو دَور وكيل البنك المُصدر[1]؛ فالعمولةُ الّتي يتقاضاها البنك المراسل أجرةُ الوكالة، وهي جائزةٌ شرعاً.

هذا إذا كان البنكُ المراسل مراسِلاً فقط. وقد يطلب منه البنك المصدر أن يُعزّز الاعتمادَ الّذي أصدره المُصدر. فإن قَبِل ذلك البنكُ

---

(١) Raymond Jack: «Documentary Credits» chapter 6, Para 6.4.

المراسل، فإنّه يُسـمّى: «البنك المعزِّز» (Confirming Bank) وحينئذ، هو الّذي يدفعُ مبلغَ الاعتماد إلى المستفيد حينما يتقدّم إليه بمستندات الشّحن، وفي هذه الحالة تُضاف إليه مسؤوليّاتُ فحص المستندات، ودفعُ مبلغ الاعتماد، أمّا فحصُ المستندات، فإنّها مضافةٌ إلى الخدمات المنوطة به بصفته وكيلاً؛ وأمّا مسؤوليّةُ دفع مبلغ الاعتماد، فإنّها بصفة كونه كفيلاً عن البنك المصدر، فتجتمعُ فيه صفتان: صفةُ الوكيل، وصفةُ الكفيل، كما اجتمعت في البنك المصدر، ويجري فيه كلُّ ما ذكرنا في تكييف صفة البنكِ المصدر، والعمولةِ الّتي يتقاضاها.

٥٥٦ ـ حكم البيع والشراء عن طريق فتح الاعتماد:

والسّؤال السّابع: هل يجوزُ البيعُ أو الشِّراءُ عن طريقِ فتح الاعتماد؟.

وجوابُه يختلفُ بالنّسبة للبائع والمشتري؛ أمّا حكمُه في حقّ البائع، ففي ضوء ما ذكرناه من تكييف فتح الاعتماد، فإنّ دورَ البائع في فتح الاعتماد لا يتجاوز من أنّه يطلُب كفيلاً من المشتري بأداء الثّمن، وهو الّذي يُطالِب الكفيلَ بأدائه عندما يتسلّم مستندات الشّحن، ولا علاقةَ له بما يجري بين المشتري وكفيله (وهو البنك المُصدر)؛ فليس هناك محظور شرعيّ في أن يُطالِب المشتريَ بفتح الاعتماد قبل أن يشحن البضاعة إليه.

غايةُ ما في الباب، أنّه إن طالَب الكفالة قبل إنجاز البيع الفعليّ، فإنّه يكونُ مثلَ الكفالة بالدّرك، وهي جائزةٌ شرعاً، وكذلك ليس هناك محظورٌ شرعيٌ في تسلّم الثّمن من البنك المُصدر أو من بنكه المراسل.

أمّا بالنّسبة للمشتري، فإنّه إن طلب فتح الاعتماد بدون غطاء، بمعنى: أنّه لم يُقدّم مبلغ الاعتماد إلى البنك عند فتح الاعتماد، فالعادةُ في البنوك

الربويّة أنّها تؤدّي الثّمنَ للبائع عند وصول المستندات، ثمّ تُطالِبُ المشتريَ بذلك المبلغ، وتتقاضى الفائدةَ الرّبويّة من المشتري للفاصل الزّمنيّ بين أدائها للثّمن وبين تسلُّمه من المشتري. فمثلاً: لو وصلت المستندات وتمّ فحصها من قبل البنك، ووجدها موافقةً للشّروط، فأرسل الثّمنَ إلى البائع مباشرةً أو بواسطة البنك المراسل ليوم الجمعة، ثمّ سدّد المشتري هذا الثّمن للبنك يوم الاثنين، فإنّ البنك يتقاضاه فائدةَ ثلاثة أيّام؛ وبهذا يدخل فاتحُ الاعتماد في تعاملٍ ربويّ محظور، فلا يجوز له فتح الاعتماد في هذه الحالة.

أمّا إذا فتحَ الاعتماد بغطاءٍ كامل، بمعنى: أنّه دفعَ كامل مبلغ الاعتماد إلى البنك قبل أن يقع أداءُ الثّمن منه، فليس هناك تعاملٌ ربويّ. بقيَ الآن ما يدفعه إلى البنك عمولةً لفتح الاعتماد، وينطبق عليه ما ذكرناه في حكم عمولة فتح الاعتماد، والظّاهرُ أنّه أجرةٌ لخدماتٍ يُقدّمها البنك لصالح المشتري، ولا تتمحّض هذه الأجرةُ للكفالة الّتي يُقدّمها إلى البائع، فهو جائز إن شاء الله تعالى.

٥٥٧ ـ حكم تظهير الكمبيالة:

كلُّ ما ذكرنا فيما سبق متعلّقٌ بما إذا كان البيعُ عن طريق فتح الاعتماد حالّاً، بمعنى: أنّه يجب دفعُ الثّمن فورَ تسلّم المستندات. أمّا إن كان البيع مؤجّلاً، فقد ذكرنا عند شرح عمليّة التّجارة فيما بين البلدان: أنّ المشتريَ بعدما يتسلّم المستنداتِ يوقّع على الفاتورة المرسلة من قبل البائع إشعاراً بقبول تلك الفاتورة، والتزاماً منه بدفع الثّمن المذكور في الفاتورة في التّاريخ المحدّد في الاعتماد، وإنّ الفاتورةَ الموقّعة من قبل المشتري تُسمّى كمبيالة: (Bill Of Exchange)، وحينئذٍ لا يدفعُ البنكُ

مبلغَ الاعتماد للبائع فورَ تسلّمه للمستندات، ولكنّه يدفعُ إلى المشتري مستنداتِ الشّحن بعد أخذ توقيعه على الكمبيالة، ليتمكّن المشتري من الحصول على البضائع من الميناء، ويلتزم البنك بدفع مبلغِها إلى المستفيد في تاريخٍ لاحق محدّد في الاعتماد، وحلول هذا التّاريخ يُسمّى: «نُضج الكمبيالة» (Maturity of the Bill)، وعند نُضج الكمبيالة يُلزَم البنكُ بدفع مبلغ الاعتماد، ويرجعُ على المشتري بذلك المبلغ.

وفي هذه الحالة يُسمّى الاعتمادُ: «الاعتمادَ المؤجّلَ» (Usance L/C) وإنّ البائعَ في هذه الحالة قد يُريد تعجيل نُضج الكمبيالة، وأن يحصل على الثّمن فوراً، ليتمكّن من الاستمرار في عمليّاته الأخرى، فيُقدّم هذه الكمبيالةَ إلى بنك، سواءٌ أكان البنكَ المصدر أم بنكاً آخر، ويوقّع على ظَهر الكمبيالة، ليتمكّن ذلك البنكُ من تسلُّمِ مبلغ الكمبيالة عند نُضجها من البنك المصدر أو من المشتري (إن كان العقدُ بدون فتح اعتماد) ويُسمّى هذا التّوقيعُ: «تظهيراً» (Endorsement) للكمبيالة، والّذي يوقّع عليه يُسمّى: «مظهِّراً» (Endorser)، وبعد قبول الكمبيالة المظهَّرة، يدفع البنكُ إلى البائع مبلغَ الكمبيالة بحسم نسبةٍ منه،فإن كانت الكمبيالةُ لمئة مثلاً، فإنّه يدفع إليه خمساً وتسعين. وإنّه يُسمّى: «حسمَ الكمبيالة»، أو «خصم الكمبيالة» في اللغة الدارجة، ويُسمّى باللّغة الإنكليزيّة (Discounting of the Bill).

وإنّ الكمبيالةَ على قسمين: **الأوّل**:

ما صرّح فيه المظهِّرُ أنّ ذمّتَه تفرغ بهذا التّظهير، بمعنى: أنّه لو تخلّف المديون عن أداء مبلغ الكمبيالة، فإنّه لا يحقّ لحامل الكمبيالة أن يرجعَ على المظهِّر، وفي هذه الحالة يتضمّن التّظهيرُ كلمة «بدون رجوع» (Without Recourse). وإنّ حسمَ الكمبيالة في هذه الحالة بيعٌ للدّين بمبلغٍ

أقلّ من الدّين؛ وبيع الدّين، وإن كان بمبلغ مساوٍ للدّين، فإنّه لا يجوز عند جمهور العلماء كما قدّمنا في مبحث بيع الدّين، فضلاً أن يقع البيع بمبلغٍ أقلّ، فإنّ الحسْمَ يجعل هذه العمليّة عمليّةً ربويّةً لا تجوز شرعاً.

والقسم الثّاني: ما يحقّ فيه لحامل الكمبيالة أن يرجع على المظهِّر، إن تعذّر الحصولُ على مبلغ الدَّين من المديون[1]. وتظهيرُ الكمبيالة في هذه الحالة ليس بيعاً للدّين، وإنّما هو حوالةٌ على مذهب الحنفيّة الّذين يُثبِتون حقّ الرّجوع للمحتال على المحيل إذا تَوِيَت الحوالة. والحوالةُ وإن كانت جائزة، ولكن بما أنّ حسم الكمبيالة إنّما يقعُ بمبلغٍ أقلّ من مبلغ الكمبيالة، فإنّه يتضمّن رباً، فلا يجوز من هذه الجهة.

٥٥٨ ـ الطرق البديلة للتّعاملات المحظورة في التّجارة عن طريق البنك:

السّؤال التّاسع: هل هناك طريقٌ لإصلاح ما هو عملٌ ربويٌّ في هذه التّعاملات ليُصبح موافقاً لأحكام الشّريعة الغرّاء؟.

وجواباً عن هذا السّؤال، فإنّ الأمورَ المحظورة في هذه التّعاملات تتلخّص في ثلاثة أمور: **الأوّل**: أخذُ الأجرة على الضّمان. **والثّاني**: تقاضي الفائدة في خطاب الاعتماد غير المغطّى. **والثّالث**: حسمُ الكمبيالة.

أمّا أخذ الأجرة على الضّمان، فقد بسطنا الكلام عليه والحمد لله تعالى، والّذي يظهر أنّ فتح الاعتماد لا يتمحّض في كونه عقداً للكفالة، بل تصحَبه خدماتٌ أخرى يقدّمها البنك، ولا بأسَ أن يتقاضى الأجرةَ عليها، وقد ذكرنا مسألةَ ربط هذه الأجرة بمبلغ الاعتماد، فلا نعيده هنا.

---

(١) ذكر هذان القسمان في «الأعراف التجارية الموحدة»:
(Uniform Commercial Code, Article 3 - 415).

٥٥٩ ـ بديل العمليّة الرّبويّة في خطاب الاعتماد غير المغطّى:

وأمّا تقاضي الفائدة على خطاب الاعتماد غير المغطّى، فهو محظورٌ من أجل كونه رباً صُراحاً. وبديلُه الشّرعيّ الأمثلُ: أن يعقد البنك مع العميل عقدَ المضاربة أو الشّركة في استيراد البضائع؛ وإنّ المستوردين إنّما يستوردون البضائع عادةً عندما تكون عندهم طلباتٌ من المشترين لتلك البضائع. فلو كان المقصودُ فتح الاعتماد بغطاءٍ جزئيّ، فيمكنُ للبنك أن يدخُل مع العميل في شركة، فالغطاءُ الجزئيُّ حصّةُ العميل في رأس المال، والباقي حصّة البنك، ويجب أن يتّفقا على نسبةٍ تقاسُمهما للرّبح بعد وصول البضائع وبيعها في السّوق، وفي هذه الحالة تكون عمولةُ فتح الاعتماد من جملة تكلفة الشّركة.

أمّا إذا كان المقصودُ فتحَ الاعتماد بدون غطاءٍ أصلاً، فيمكن أن يدخلا في المضاربة، فيكون البنكُ ربَّ المال بما دفعه من المال عند وصول المستندات، ويكون العميلُ مضارباً، من حيثُ إنّه يعقد الاتّفاقيّة مع البائع المصدّر، ويتسلّمُ البضائع من الميناء، ويبيعُها في السّوق، وما يحصل عليه من الرّبح، فإنّه يُقسم بينه وبين البنك بالنّسبة المتّفق عليها في المضاربة.

أمّا البنوك الإسلاميّة اليوم، فإنّها تفتحُ الاعتماد بدون غطاءٍ على أساس المرابحة، وطريقُها: أنّ العميلَ (الطالبَ للشراء) حينما يتقدّم إليها لفتح الاعتماد، فإنّ البنك يُريد أن يشتريَ البضاعةَ من البائع بنفسه، ثمّ يبيعها إلى الطالب للشّراء مرابحةً مؤجلة. ولهذا الغرض يجعل البنكُ الطّالبَ للشّراء وكيلاً له لاستيراد البضاعة، ولمّا تصل إليه مستنداتُ الشّحن، يبيعُ تلك البضاعة إلى الطّالب للشراء مرابحةً مؤجّلة؛ وينطبق عليه ما قدّمنا من

حُكم المرابحة للآمر بالشّــراء في مباحث المرابحــة، ويجب لصحّة هذه العمليّة شرعاً عند القائلين بجوازها أن تتوفّر فيها الشّروط الآتية:

الأوّل: ألّا يكون المشــتري أنجز البيع مع البائع قبل فتح الاعتماد، لأنّه لو كان أنجز عقدَ البيع مع البائع، لا يُمكن للبنك أن يدخُل بينهما بصفته مشــترياً، وإنّما يُمكن ذلك إن لم تكن المفاوضــةُ بين الطّالب للشراء وبين البائع تجاوزت حدَّ المساومة أو الوعد.

الثّاني: ألّا يتقاضى البنكُ من المشــتري عمولةَ فتح الاعتماد، لأنّه في هذه الحالة يفتحُ الاعتماد لنفسه، وإن دفع عمولةَ فتح الاعتماد إلى جهةٍ أخرى، فإنّه يُدخلها في تكلفة المرابحة.

الثّالث: أن تكونَ البضاعةُ قبلَ وصول المســتندات وتسلُّم البضائع في ضمان البنــك، لا في ضمان المشــتري؛ فلو هلكــت البضائع في الطّريق، هلكت من مال البنك.

الرّابع: أن تتوافر فيه جميعُ شــروط المرابحة المؤجّلة على اختلاف الفقهاء فيها، وقد فصّلنــا الكلام في ذلك في مبحــث المرابحة للآمر بالشّراء، والحمد لله تعالى.

٥٦٠ ـ بديل حسم الكمبيالة:

أمّا المحظور الثّالث في التّعاملات المذكورة، فإنّه حســمُ الكمبيالة بالطّريق الرّبويّ، وإنّما يحتاج إليه التّجّــار الّذين يبيعون بضائعَهم بيعاً مؤجلاً. وإن كان البيعُ عن طريق فتح الاعتماد، فــإنّ الاعتمادَ في هذه الحالة يُســمّى: «الاعتمــاد المؤجــل» (Usance L/C)، فــلا يُمكن لهم

الحصولُ على الثّمن إلّا بعد زمن؛ لأنّ البنك الّذي فتح المشتري الاعتماد فيه لا يبعث بمبلغ الاعتماد فورَ وصول المستندات إليه، بل يحصُل على كمبيالةٍ من المشتري، يلتزم فيها بأداء الثّمن في تاريخ لاحق؛ فهناك فاصلٌ زمنيٌّ بين شَحْن البضائع، وبين وصول ثمنها إلى البائع المصدّر، وفي جانبٍ آخر: يريد التّاجر أن يدخُل في شراء بضائع أخرى، أو في صناعتها ليتمكّن من بيعها إلى المشترين الآخرين، ولذلك يحتاج إلى أن يحصُل على مالٍ للشّراء أو الصّناعة، ومن أجل هذا يذهب إلى بنك ويحصل على ذلك المال بطريق حسم الكمبيالة.

وإنّ حصولَ هذا المقصود يمكن بأن يستأجرَ حاملُ الكمبيالة البنكَ لتسلّم الثّمن من المشتري عند حلولِ الأجل، وتوصيله إلى حامل الكمبيالة، ويمكن للبنك أن يتقاضى منه أجرةً على هذه الخدمة، ثمّ يستقرضُ منه مبلغاً قرضاً بدون فائدة. وهذا إنّما يجوز إذا لم يكن القرضُ مشروطاً في عقد الاستئجار، وألّا تكون أجرةُ تحصيل الثّمن مرتبطةً بمبلغ القرض.

والطريق الثاني: أنّه إن كان حاملُ الكمبيالة يحتاج إلى نقدٍ لشراءِ بضائع أخرى، فإنّ البنك يشتريها ويبيعُها إليه مرابحةً مؤجّلة، ويجب أن تُراعَى فيه جميع الشّروط الّتي ذكرناها في مسألة المرابحة المؤجّلة، وتكون الكمبيالةُ عند البنك لتوثيق دَين المرابحة.

والطّريق الأمثل من النّاحية الشّرعيّة والأقرب لمقاصد الشّريعة: أن يدخُل البائع مع البنك في شركةٍ قبل بيعه البضائع، بأن يُعطيَه البنك مبلغاً يكون حصّتَه في رأس المال، ثمّ تُشترى أو تُصنع البضائع وتُباع، ويُقاسمُ البنك الرّبح مع البائع المصدّر بنسبةٍ متفق عليها، فلا يُحتاج إلى حسم الكمبيالة.

* * *

٥٦١ ـ الباب الثاني عشر

في الإقالة

• تمهيد: معنى الإقالة وحكمها.

• اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة.

* * *

تمهيد

الإقالةُ في اللّغة: بمعنى الرّفع والإزالة. **وفي الفقه**: رفعُ العقد وإلغاءُ حُكمه بتراضي الطّرفين؛ بأن يرُدّ البائع المبيعَ، ويردّ المشتري الثّمن.

والأصل في جواز ذلك واستحبابِه إذا طلب أحد المتعاقدين ذلك: ما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «**مَنْ أَقَالَ مُسلِماً، أقالَهُ الله عَثْرَتَهُ**»[1].

وكذلك جاء في حديث خيار المجلس: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، إلّا أن تكون صفْقَةَ خيارٍ، ولا يَحِلُّ أن يُفَارِقَ صاحبَهُ خشيةَ أن يَسْتَقِيلَه**»[2].

والإقالةُ تنعقد بالإيجاب والقبول، ولو كان القبول اقتضاءً؛ فلو طلب البائعُ الإقالة، فقال المشتري: هاتِ الثّمن، فهو إقالة، وكذلك تنعقد بالتّعاطي عند من يقول بجوازه في البيع، ولو كان من جانب واحد، وهو الصّحيح من مذهب الحنفيّة، كما فصّلناه في مبحث التّعاطي، وجاء في الفتاوى البزّازيّة:

---

(١) أخرجه أبو داود، حديث (٣٤٦٠).

(٢) أخرجه النّسائي، رقم (٤٤٨٨)، والترمذيّ، رقم (١٢٤٧)، وأبو داود (٣٤٥٦).

«قبض الطَّعامَ المشـــترَى، وســلّم بعضَ الثّمن، ثمّ قال بعد أيّام: إنّ الثّمنَ غالٍ، فــردّ البائعُ بعضَ الثّمن المقبوض، فمن قــال: البيعُ ينعقد بالتّعاطي مــن أحد الجانبين جعلــه إقالةً، وهو الصّحيح، ومن شَــرط القبض من الجانبين، لا يكون إقالة»[1].

* * *

٥٦٢ ـ اختلاف الفقهاء في حقيقة الإقالة

ثمّ اختلف الفقهاء في حقيقة الإقالة: هل هو فســخٌ للبيع السّابق أو بيعٌ جديد؟ وفيه أقوال آتية:

١ ـ إنّ الإقالةَ فسخٌ للبيع السّابق في جميع الأحوال، وفي حقّ جميع النّاس؛ وهو مذهب الشّافعيّ وأحمد وزفر رحمهم الله تعالى[2].

٢ ـ الإقالةُ بيعٌ جديد؛ وهو مذهبُ الإمام مالك رحمه الله، فيُشترطُ فيها ما يُشــترط في البيــع، إلّا إذا كان المبيعُ طعاماً، ولم يكن المشــتري قَبَضــه، ثمّ تقايلا، فليس بيعاً، بل هو فســخٌ للبيع السّــابق إن وقعت بمثل الثّمن الأوّل؛ فــإن كانت بثمنٍ أكثر أو أقلّ، لــم تجُز، لأنّه بيعٌ للطّعام قبل القبض[3]. وكذلــك لا تُعتبر الإقالةُ في حقّ الشّــفعة، بل المختــارُ عند المالكيّة: أنّه يبقى حقُّ الشّــفيع الّــذي حصل له بالبيع الأوّل تجــاهَ المشــتري الأوّل، فلا يــزالُ يُطالبُه بالشّــفعة، ولو كان المشتري استقالَ البيع الأوّل؛ فالإقالةُ في الشُّــفعة مُلغاةٌ عندهم، ولا يُحكَمُ عليها بأنّها فســخُ بيع، ولا بأنّها ابتداءُ بيع، بل هيَ كالمعدوم

(١) نقله ابن عابدين رحمه الله في ردّ المحتار: ٥٦/١٥ فقرة (٢٣٨٨٣).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٢٥/٤، وبدائع الصنائع: ٥٩٣/٤.

(٣) الشرح الكبير، للدّردير مع حاشيته للدّسوقي: ١٥٤/٣ ـ ١٥٥.

في حقّ الشُّفعة، وذلك لأنّ عاقدَي البيع والإقالة يُتّهَمان بأنّهما تقايلا لأجل قطع شُفعة الشّفيع(١).

٣ ـ الإقالةُ فسخ، إلّا إذا تعذّر جعلُه فسخاً، اعتُبر بيعاً؛ وهو قولُ الإمام محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى(٢). ويتعذّر جعله فسخاً بأن يتقايلَ المتبايعان بأكثرَ من الثّمن الأوّل، أو بجنسٍ آخر غيرِ جنس الثّمن، فلم يمكن جعلُه فسخاً، لأنّ مِن شأن الفسخ أن يكون بالثّمن الأوّل، أمّا إذا تقايلا بأنقصَ من الثّمن الأوّل، أمكن جعلُه فسخاً، وذِكرُ الثّمن النّاقص سكوتٌ عن الباقي، فتقعُ الإقالة على الثّمن الأوّل.

٤ ـ الإقالة بيعٌ جديد، إلّا إذا تعذّر جعلُه بيعاً، اعتُبر فسخاً؛ وهو قول الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى(٣). ويتعذّر جعلُه بيعاً بأن تقع الإقالةُ قبل أن يكون المشتري قَبَضَ المبيعَ المنقول، لأنّه إن اعتُبر بيعاً، صار بيعاً للمنقول قبل القبض، وهو لا يجوز، فلا سبيلَ إلى القول بجوازه إلّا أن نجعلَه فسخاً للبيع السّابق، فيُعتبرُ فسخاً في هذه الحالة.

٥ ـ الإقالةُ فسخٌ في حقّ المتعاقدين، وبيعٌ جديد في حقّ غيرهما؛ وهو قولُ الإمام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وبما أنّه فسخٌ في حقّ المتعاقدين، فإنّه يجوز، وإن لم يكن المشتري قَبَضه، ويجب أن يكون بالثّمن الأوّل. ولو سمّيا زيادةً على الثّمن الأوّل، أو أنقصَ منه، أو سمّيا جنساً آخر سوى الجنس الأوّل، قلّ أو كثُر، أو أجّلا الثّمنَ الأوّل، بطلت هذه التّسمية، وتقع الإقالةُ على الثّمن الأوّل؛ وبما أنّه بيعٌ جديد في حقّ ثالث، فإنّه يحقّ للثّالث أن يُطالِبَ بالشّفعة.

---

(١) مواهب الجليل، للحطّاب: ٤/٤٨٥ ـ ٤٨٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٥٩٤ ـ ٥٩٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٤/٥٩٣.

وهذا الخلافُ إنّما يتأتّى إذا وقعت الإقالةُ بلفظ الإقالة، أمّا إذا وقعت بلفظ الفسخ، أو ما في معناه من المتاركة أو التّرادّ، فلا خلاف في أنّه فسخٌ للبيع السّابق، فيأخذُ حكمَ الفسخ للجميع، وكذلك إن عقدا بيعاً جديداً بلفظ البيع، فلا خلافَ في أنّه يقع بيعاً في حقّ الجميع، ويُشترطُ لصحّته ما يُشترط لصحّة البيع[1].

وقَلّ ما يستخدم التّجّار في زماننا كلمة الإقالة، والمعروف فيهم التّرادّ، حيث يقولُ المشتري: «أريدُ أن أردّ إليك المبيع»؛ وكذلك ربّما يعِدُ التجّارُ زَبَائِنَهم أنّهم يرُدّون إليهم الثّمن إن أراد المشتري ردَّ المبيع. فلو وقع ذلك، كان فسخاً في جميع الأحكام، فلا بدّ أن يكون بالثّمن الأوّل، إلّا أن يكونَ المبيعُ حدث فيه عيبٌ عند المشتري، ورضيَ البائعُ بالفسخ، فيجوز بثمنٍ أقلّ، وصار المحطوطُ بإزاء نقصان العيب، بشرط أن يُنقص الثّمن بقدر العيب، فإن سمّيا أزيد أو أنقص من ذلك، تلغُو الزّيادةُ والنّقصان، ويرجع البائع بما بقي[2].

* * *

(١) قال ابن عابدين رحمه الله: «فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو ترادّ، لم تُجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع، فبيعٌ إجماعاً». (ردّ المحتار: ١٥/٥٤ فقرة ٢٣٨٨٢).

(٢) راجع: الدّرّ المختار مع ردّ المحتار: ١٥/٧٧ ـ ٧٨ فقرة (٢٣٩٢٦).

صيغة مقترحة لقانون
البيع الإسلاميّ

* * *

• **تعريف البيع وأركانه:**

١ ـ **البيع في الشــرع**: مبادلة مال بمال على الوجــه الذي ينتقل به ملكُ البدلَيْن شرعاً.

٢ ـ **المال**: شيء يُنتفع به، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة. والماليّة تثبت بتموّل الناس كافّة أو بعضهم، والتّقوّم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً.

٣ ـ **ركن البيــع**: الإيجاب والقبول، وهما عبــارةٌ عن كل لفظين أو فعلين أو فعل وقول مستعمَلَيْن لإنشاء البيع في عُرْف البلد والقوم.

٤ ـ يجوز أن يقع الإيجاب والقبول مشافهةً، أو كتابة، أو إشارةً ممّن لا يقدر على الكلام.

٥ ـ يجب لصحّة البيع: أن يكون القبولُ موافقاً للإيجاب في المبيع، وقدره، وصفته، وفي قدر الثّمن، وجنسه، وفي شرط الخيار.

٦ ـ إذا كان العقــد بيــن حاضريــن، وأوجب أحدُهما باللّســان أو بالإشــارة أو بالكتابة، فللآخر أن يقبله في مجلس الإيجاب، وليس له خيارُ القبول بعد انقضاء المجلس.

٧ ـ يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل تمام القبول من الآخر، وليس له ذلك بعد تمام القبول.

٨ ـ إذا كان العقدُ بين غائبَيْن بالهاتف أو الآلات اللّاسلكيّة، فحكمُه حكم التّعاقد بين حاضرَين، ويســتمرّ المجلس إلى اســتمرار الاتّصال الهاتفيّ أو اللّاسلكيّ. وينقطع المجلس بانقطاع الخطّ.

٩ ـ إذا كان العقد بين غائبَيْن، وأوجب أحدُهما بالمكاتبة، سواءٌ أكان عن طريق البريد، أو عن طريق التّلكس، أو البرقيّة، أو الفاكس، أو بأيّ طريق ليس فيها مشافهة، فالإيجاب يستمرّ إلى إحدى الحالات الآتية:

أ ـ أن يرفُض المكتوبُ إليه قبولَ الإيجاب صراحةً، إمّا مشافهةً، وإمّا كتابةً.

ب ـ أن تنقضيَ المدّة المحدّدة في الإيجاب، إذا كان الإيجاب حدّد للقبول مدّةً معيّنة، ويسمىّ إيجاباً موقّتاً.

ج ـ أن يرجع الموجِبُ عن إيجابه قبل تمام القبول.

د ـ أن يسكُت المكتوب إليه عن الجواب مدّةً تدُلّ بحكم العُرْف على إعراضه عن الإيجاب.

١٠ ـ إن كان العقد بين حاضرَين، فالعقد يتمّ بقبول الطّرف الثاني بشرط أن يتلفّظ به بحيث يسمعه الفريق الأوّل؛ وينطبق ذلك على المكالمة الهاتفية واللّاسلكيّة.

١١ ـ إن كان العقد بين غائبَيْن بطريق المكاتبة، فالعقد يلزم في حقّ الطّرف القابل ديانةً بقبوله مشافهةً أو كتابة، أمّا في حقّ الموجب، فلا يلزم العقد حتّى يتسلّم رسالةَ القبول.

١٢ ـ يجوز أن يكون الإيجاب موجّهاً إلى عامّة النّاس دون تعيين شخص معيّن، بشرط ألّا يكون دعوةً محضةً للشّراء، بل يتبيّنُ بحكم العُرْف أو القرائن أنّ المقصود إنشاءُ العقد بهذا الإيجاب مع كلّ من يقبله، مثل: الإيجاب الموجّه إلى عامّة النّاس بطريق الكمبيوتر.

١٣ ـ وينعقد **البيع بالتّعاطي**، بأن يدفع المشتري الثّمن ويُسلّم البائع المبيع دون أن يجريَ بينهما الإيجاب والقبول لفظاً، وكذلك إن كان من أحدهما لفظ، ومن الآخر عطــاءٌ، أو عطاءٌ من جانب واحد بعد الاتفاق على الثمن.

١٤ ـ ويجوز **البيع بالاســتجرار**، وهو: أن يشتريَ المشتري من البائع أشياءَ مختلفة، ويُحاسبه بعد مدّة معلومة، ســواءٌ كان قد دفع إليه مبلغاً مقدّماً، أو لم يدفع شــيئاً إلّا عند المحاســبة عند نهاية الفترة. فإن كان الثّمن معلوماً للمشتري عند كلّ أخذ، انعقد البيع عند كلّ أخذ، وإن كان الثّمن غير معلوم، فالبيع ينعقد عند المحاسبة مستنداً إلى وقت الأخذ.

١٥ ـ يجوز **البيع عن طريق الأجهزة التّلقائيّة**، حيثُ لا يحضُر البائع عند الشّراء، ولكنّ المشــتريَ يُدخل الثّمن في الجِهاز، والجِهاز يُخرج الشّيء المطلوب، وينعقد البيع في هذه الحالة عن طريق التّعاطي.

• الوعد والمواعدة بالبيع:

١٦ ـ الوعد أو المواعدة بالبيع ليس بيعاً، ولا تترتّب عليه آثار البيع من نقل ملكيّة المبيع ولا وجوب الثّمــن. وإذا وقع الوعد أو المواعدة على شراء شــيء أو بيعه بصيغةٍ جازمةٍ وجب على الواعد ديانةً أن يَفِيَ به، ويعقد البيع حســب وعده، ولكنّه لا يُجبر علــى ذلك قضاءً إلّا في الحالاتِ الآتية:

أ ـ أن يقع الموعودُ له في كُلفةٍ تختصّ بالعقد الموعود به اعتماداً على وَعْد الواعــد، وكان للموعود له حرجٌ بيّنٌ فــي إخلاف الوعد، واتّفق الفريقان عند الوعد أنّ هذا الوعدَ يلزم الواعدَ قضاءً، ولم يكن

للواعد عذرٌ مقبولٌ في الإخلاف؛ ويُمكن تخريج اتّفاقيّات التّوريد على هذا الأساس.

ب ـ أن يصدُر قانونٌ من وليّ الأمر بإلزام الوعد قضاءً.

١٧ ـ إن أخلف الواعدُ بالوعد فيما إذا كان الوعد لازماً في القضاء، فيُحكم عليه بإنجاز البيع حسب الوعد، أو بالتّعويض عن الخسارة الماليّة الفعليّة التي أصابت الموعودَ له بسبب الإخلاف؛ وذلك بأنّ البائع الموعود له اضطُرّ ببيع المبيع في السّوق بأقلّ من تكلفته، فمبلغ التّعويض هو الفرق بين التّكلفة الّتي اشترى بها البائعُ البضاعةَ والثّمن الفعليّ الّذي باع به البائع في السّوق، فيعوّضه الواعد بدفع هذا الفرق.

• **العربون وهامش الجدّيّة:**

١٨ ـ **بيعُ العربون**: أن يشترط المشتري الخيارَ لنفسه إلى مدّة معلومة، ويدفع إلى البائع مبلغاً (يُسمّى: العربون) بشرط أنّه إن نفّذ البيع فالعربون يكون جزءاً من الثّمن، وإن فسخ البيع فالبائع يستحقّ العربون ولا يردّه إلى المشتري. والبيع بهذا الشّرط غير جائز عند جمهور الفقهاء، فلا يجوز للبائع عند فسخ العقد أن يُمسك بالعربون، بل يجب عليه أن يردّه إلى المشتري، إلّا إذا حكم به حاكم، أو ظهر التّقنين على جوازه، لأنّ المسألة مجتهد فيها، وقد جوّزه الإمام أحمد رحمه الله.

١٩ ـ **هامش الجدّيّة**: مبلغٌ يدفعه المشتري إلى البائع عند وعده بشراء شيء قبل إنجاز البيع، ليُثبت به جدّيّته في ذلك الوعد؛ وإنّ هذا

المبلغ لا يأخذ حُكمَ العربون، بل هو أمانةٌ بيد البائع يجب عليه أن يردّه إلى مالكه إن لم يتمّ البيع لسبب من الأسباب.

• المزايدة والمناقصة:

٢٠ ـ البيع بالمزايدة جائزٌ إذا كان محلّ المزايدة مشروعاً. ومجرّد إعلان المزايدة ليس إيجاباً من قبل البائع، وإنّما هو دعوةٌ للدّخول في المزايدة، والتقدّم بالعطاء من قِبل المشاركين إيجابٌ من قِبلهم يحتاج إلى قبول البائع؛ فله أن يرفض جميع العطاءات، كما يجوز له أن يحتفظ بثمن معلن من قبل. ويجوز لكلّ من تقدّم بعطاء أن يرجع عن عطائه قبل أن يقبله البائع، أمّا إذا قبله البائع، ورسا العطاء عليه، فلا يحقّ له الرّجوع عنه. والتّقدّم بالعطاء زيادةً على عطاء الآخر قبل رسوّ عطاء أحدٍ ليس من السّوم على سوم أخيه لعدم ركون البائع إليه، وليس على البائع بالمزايدة أن يقبل العطاء الأعلى، بل يحقّ له أن يقبل العطاء الأدنى، إلّا في عمليّاتٍ ألزمه القانون بقبول العطاء الأعلى بشرط أن يكون الثّمن حالاً.

٢١ ـ **لا يجوز النّجْش**، وهو: أن يتقدّم أحدٌ بعطاء لا يُريد به الشّراء، وإنّما يُقدّم العطاء ليرغب الآخرون في الزّيادة عليه؛ وكذلك لا يجوز تواطؤ المشاركين في المزايدة على ألّا يزيد أحدهم على الآخر إذا كان فيه إضرارٌ بالبائع أو المشاركين الآخرين.

٢٢ ـ المناقصة عكس المزايدة، وإنّها: طلب الوصول إلى أرخص عطاءٍ لشراء سلعةٍ أو خدمةٍ تقوم فيها الجهة الطّالبة لها بدعوة الرّاغبين إلى تقديم عطاءاتهم وفق شروط ومواصفات محدّدة؛ وإنّها جائزةٌ تنطبق عليها الأحكام المذكورة في المزايدة.

٢٣ ـ يجوز أن يُباع دفتر الشّروط المعدّ من قبل طالب المزايدة أو المناقصة بقيمةٍ عادلة، بشرط أن يكون مشتملاً على دراسات وتفاصيل يحتاج إليها المشاركون لكونهم على بصيرة قبل الدّخول في المناقصة أو المزايدة.

٢٤ ـ يجوز طلب مبلغ من المشاركين لإثبات جدّيّتهم، وتنطبق عليه أحكام هامش الجدّيّة المذكورة في المادّة (١٩).

• الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين:

٢٥ ـ يُشترط لصحّة البيع أن يكونَ العاقدان عاقلَيْن مميِّزَيْن.

٢٦ ـ لا ينعقد بيع المجنون أو الصّبيّ غير المميّز أصلاً.

٢٧ ـ بيع الصبيّ المميّز موقوفٌ على إذن وليّه، سواءٌ أكان إذناً سابقاً على العقد أم لاحقاً، خاصّاً كان أم عامّاً، ويقتصر الإذنُ على النّوع الّذي أذن فيه الوليّ، ولا يتعدّى إلى النّوع الّذي لم يأذن فيه الوليّ.

٢٨ ـ لا يُشترط لصحّة البيع إسلامُ المتعاقدين، ولا سلامةُ أعضائهما، ولكن لا يجوز لمسلمٍ أن يبيع من غير مسلم المصاحفَ القرآنيّة إذا لم يؤمَن منه إهانته.

٢٩ ـ يجب لصحّة البيع أن يكون البيع بين اثنين بإيجاب من واحد وقبولٍ من الآخر، ولا يجوز أن يكون الواحد يتولّى طرفي البيع، فإن وكّله أحدٌ ببيع متاعه، لا يجوزُ له أن يشتريَه لنفسه؛ وإن وكّله بشراء شيء، لا يجوز له أن يشتريَ من نفسه. ولو باع من نفسه في الصّورة الأولى، أو اشترى في الصّورة الثّانية، فإنّ البيعَ موقوفٌ على إجازة الموكّل. فإن أجاز الموكّل، كان قبولاً منه.

٣٠ ـ ويُستثنى من الأصل المذكور في المادة (٢٩): أن يبيعَ الأبُ مالَ ابنه الصّغير من نفسه أو يشتريَ مالَه لنفسه، بشرط أن يكونَ بثمن المثل، أو بما يتغابنُ فيه النّاسُ عادةً. أمّا وصيّ اليتيم، فلا يجوز له بيعُ مال اليتيم من نفسه، أو شراؤُه لنفسه، إلّا إذا كان فيه نفعٌ ظاهرٌ له.

٣١ ـ إن كان المشتري يُريد ارتكابَ معصيةٍ بما يشتريه، فحكمُه على وجوهٍ آتية:

أ ـ إن قصَد البائعُ إعانةَ المشتري على المعصية، بأن كان في نيّته إعانتُه على تلك المعصية، أو كان هناك تصريحٌ في العقد بأنّ البائع يبيعُه ليستعمله المشتري في المعصية، مثلُ: بيع العنب أو عصيره لاتّخاذ الخمر، بهذه الصّراحة، أو كان المبيعُ ممّا لا يُستعمل إلّا في المعصية، مثلُ: بيع الصّنم الّذي يُعبَد، فإنّ العقد حرامٌ لا ينعقد، والبائع آثم.

ب ـ أمّا إذا لم يقصد البائع الإعانةَ على المعصية، ولكن كان البيعُ سبباً للمعصية، فلا يحرُم العقد، ولكن إذا كان سبباً محرّكاً، فالبيعُ حرام، وإن لم يكن محرّكاً، وكان سبباً قريباً، بحيثُ يُستخدم في المعصية في حالتها الرّاهنة، ولا يحتاج إلى صَنعةٍ جديدةٍ من الفاعل، كُره تحريماً، وإلّا فتنزيهاً.

٣٢ ـ يُشترط لجواز البيع أن يكون برضا المتعاقدين.

٣٣ ـ بيعُ المُكرَه فاسدٌ موقوفٌ على إجازته بعد زوال الإكراه، فإن أجازه بعد زوال الإكراه نفذ البيع، وإن لم يُجِزْه بطَل، وبطلت تصرّفاتُ المكرِه في ذلك المبيع.

٣٤ ـ الإكراه في حقّ البيع: كونُ الشَّيء المكرَه به مُتلِفاً نفساً، أو عُضواً، أو موجباً غمّاً يُعْدِمِ الرّضا؛ فيدخل فيه التّهديد بإيذاء نفس المكرَه، أو بولده، أو بوالده، أو زوجه، أو بأحد من ذي رحم محرم منه، سواءٌ كان الإيذاءُ بدنيّاً، أو ماليّاً، أو برفع المُكرَه إلى ظالم.

٣٥ ـ **النّفوذ غير المشروع** (Undue Influence): نوعٌ أخفّ من الإكراه، والمقصود منه: استغلالُ الجاه في الوصول إلى هدف. ومجالُه في العقود أن يستغِلّ الإنسانُ جاهَه ورتبته أو مهابتَه المعنويّة للدّخول في عقدٍ مع من هو أدنى رتبةً، مثلُ: الولد أمام الوالد، أو التّلميذ أمام الأستاذ، أو المريد أمام الشّيخ، أو المرؤوس أمام الرّئيس. فإذا ثبت أنّ من هو أدنى رُتبةً دخل في عقدٍ تحت ضغْطِ من هو أعلى منه رتبةً، بحيثُ لم يتمكّن من رَفْض ما اقترحه، فدخل في العقد بالرّغم من كونه لا يرضى به رضاً حقيقيّاً، فالبيع مع النّفوذ غير المشروع ممنوعٌ ديانةً، إن علم المتعاقد معه أنّ الآخَر لا تطيبُ نفسُه بالبيع، وإنّما يدخل في البيع بسبب النّفوذ، ولكن لو عقَدَ البيع بدون إكراه أو اضطرار أو تغرير، نفذ البيع.

٣٦ ـ **بيعُ المضطرّ** يختلف حكمُه باختلاف نوع الاضطرار حسبما يأتي:

أ ـ أن يكون الاضطرار بسبب إكراهٍ من غيره، فهو داخل في بيع المُكره حسبما ذُكر في المادة (٣٣).

ب ـ أن يَضطرّ الرّجل إلى شراء شيءٍ أو بيعه في حالة مَخْمصةٍ يخافُ فيها على نفسه أو عياله إن لم يعقد البيع، مثل: أن يكون جائعاً، ولا سبيل له إلى الطّعام إلّا بأن يشتريَه بثمنٍ أكثر، أو بأن يبيعَ بعضَ ماله

بثمنٍ أقـلّ بكثيرٍ من ثمن مثله، وإنّما يفعله لدفْـعِ جُوعه أو جوعِ عياله؛ وفي هذه الحالة إن باع أو اشـترى بثمن المثل، فالبيع صحيح، وإن كان بغبن فاحش، فالبيع فاسـد، ولكن في صورة الشّراء في هذه الحالة يحلّ له تناولُ ما اشتراه لدفع حاجته، ولكن لا يجب عليه إلّا ثمنُ المثل.

ج ـ أن يحتـاج المرء إلى البيع بسـبب إفلاسـه أو مطالبة دائنيه، وليس داخلاً فـي الاضطرار بالمعنـى المصطلح، فالبيـع الّذي عَقَده صحيح، ولو كان بغَبْن، ولكن يُكره لمن يتعامل معه أن يغبِنه في مثل هذه الحالة.

٣٧ ـ **التّغريرُ**: بيانٌ من أحد العاقدَيْن يبني عليه الطّرفُ الآخر رضاه بالدّخول في العقد، ثمّ يتبيّن كونُه خلاف الواقع. وله الصور الآتية:

أ ـ التّغريرُ في بيان جنس المبيع، وذلك مثل: أن يقول بائعُ الحِلية: إنّها حِليةُ ذهب، فيتبيّن أنّها من فضّةٍ مطليّةٍ بالذّهب، فالبيعُ في مثل هذا باطل.

ب ـ أن يكون التّغريرُ في بيان وصف المبيـع، مثل: أن يقول بائعُ السّيّارة: إنّها جديدة، أو مصنوعةٌ من بلد مخصوص، فتبيّن خلافُ ذلك، فتنطبق عليه أحـكامُ خيار فوات الوصف، وسـيأتي تفصيله في المواد (١٥٨) إلى (١٦٤).

د ـ التّغريرُ في بيان قيمة المبيع السّوقيّة، مثل: أن يقول البائع: قيمتُه في السّوق ألف، فيتبيّن أنّه خمسمئة مثلاً، أو يقولَ المشتري للبائع: قيمتُه في السّوق خمسـمئة، فيشتريه من البائع بخمسـمئة، ثمّ يتبيّن للبائع أنّه يُباعُ في السُّـوق بألف. وفي هذه الصّورة تنطبق أحـكامُ خيار المغبون، وستأتي تفاصيل ذلك في المادة (١٦٥).

٣٨ ـ **التّدليس**: أن يفعلَ البائعُ فعلاً في المبيع يُظنّ به كمال ليس فيه حقيقةً، مثل: صَبغ الثّوب القديم ليُظَنّ أنّه جديد. وحكمُه حكمُ التّغرير، في أنّه إن كان مقروناً بالغبْن الفاحش، أو فواتِ الوصف المرغوب فيه، يثبتُ للمشتري خيارُ الفسخ، وعند وجود مانع من موانع الفسخ يحقّ له مطالبةُ الأرْش، بأن يُطالب البائعَ بالفرق بين قيمة المبيع النّاقص والكامل، وسيأتي التّفصيل في المادة (١٦٥).

٣٩ ـ **الخطأ في العقد**: أن يعقِد المتعاقدان البيعَ على ظنٍّ خاطئ منهما أو من أحدهما، ومن صُوره ما يأتي:

أ ـ الخطأ في وجود المبيع: وذلك أن يُعقد البيع على اعتقاد أنّه موجود، فيتبيّن أنّه غير موجود، مثل: أن يبيع زيد الخضراواتِ المعيّنة في مخزَنه، وقد رآها المشتري قبل البيع، فلمّا فُتِح المخزن، تبيّن أنّها تلِفت أو سُرقت قبل البيع، فالبيع باطلٌ.

ب ـ الخطأ في اعتقاد المبيع أنّه غير مملوك للمشتري، وذلك مثل: أن يشتريَ زيدٌ عقاراً من عمرٍو باعتقاد أنّ عمراً مالكٌ له، ثمّ يتبيّن أنّه كان مملوكاً للمشتري نفسِه، مثل: أن يكون قد ورثه من أحد، ولم يعلم بذلك عند الشّراء؛ والبيع في مثل هذا باطل لعدم الملك.

ج ـ الاستحقاق: وهو أن يشتريَ زيدٌ من عمرٍو على اعتقاد أنّه هو المالك، ثمّ يتبيّن بالبيّنة أنّ المالك الحقيقيّ هو خالد، وليس عمراً، والبيع لا ينفسخ بمجرّد ثبوت الاستحقاق، بل يبقى موقوفاً على إجازة المستحِقّ إلى أن يقبض المستحِقّ (المالك الحقيقيّ) المبيع، أو يرُدّ البائع الثّمن إلى المشتري. فإن أجاز المالكُ الحقيقيُّ البيعَ، استمرّ

المشـــتري على مِلكه، ورجع المالكُ الحقيقيّ بالثّمن على البائع، وإن لم يُجِزْه، فالبيع مفســوخ، ويســتحقّ أن يقبضَ المبيع من المشــتري، ويرجعَ المشتري بالثّمن على البائع.

د ـ الخطأ في معرفة المبيع، وهو: أن يقع الخطأ في معرفة جنس المبيع، أو وصفه الجوهريّ الّذي يُبنى عليه العقد، أو في قدره؛ بأن يُعقد البيعُ على اعتقاد أنّ المعقودَ عليه من جنسٍ، فتبيّن أنّه من جنسٍ آخر، مثل: أن يشتري بظنّ أنّ ما اشــتراه ذهب، فتبيّن أنّه فضّــة. وكذا إذا اتّحــد الجنسُ، ولكنّ التّفــاوتَ بين المعقود عليه وما أراده العاقدُ تفــاوتٌ فاحش، فهذا الخطأ إن كان من كِلا العاقدَيْن، واتّفقا على أنّهما دخلا في العقد خطأً، بطل العقد.

وإن كان الخطــأُ من أحدهما بــدون تغريرٍ أو تدليــسٍ من الآخر، فالحكــم يختلف باختلاف نوعيّــة العقود، وإنّ الأصــل المتّبَع فيه هو معرفةُ مســتوى الضّرر الّذي حصل بســبب الخطأ، وتعيينُ من يتحمّل تبعةَ ذلك الخطأ؛ وهذا يُمكــن أن يختلف من عقدٍ إلى عقد، ومن حالٍ إلى حال، والفصلُ في مثل هذه الأشــياء موكــولٌ إلى القضاء، ويحكُم القاضي حســب ما يراه أوفقَ بالعــدل والأصول الثّابتة فــي كلّ قضيّةٍ تعرض أمامه.

٤٠ ـ **بيع التّلجئة أو الهَزْل**: أن يعقِد العاقدان البيعَ بتفاهُمٍ سابقٍ أنّهما لا يُريدان بذلك بيعاً حقيقيّاً، وإنّما يُظْهِران عقدَ البيع أمامَ غيرهما لسببٍ من الأسباب.

وحكمُ التّلجئة أنّهما إن تواضعا قبلَ البيع أنّ ما سيعقِدانه من البيع، فإنّه هزلٌ غيرُ مقصود، ثــمّ عقدا البيع، فالبيعُ باطــلٌ غيرُ منعقد، ومَن يدّعي التّلجئةَ فإنّ عليه البيّنةَ لإثبات المواضعة السّابقة.

أمّا إن كانت التّلجئةُ أو الهزْل في جنسِ الثّمن أو في قدرِه، بعد اتّفاقِ العاقدَين على جِدّيّة أصل البيع، فلا عبرةَ للمُواضعة السّابقة، ويُعتبر البيعُ منعقداً في القضاء بالثّمن الّذي سمّياه عند العقد.

٤١ ـ **العقود الصُّوريّة**: أن يُشترى المبيعُ باسم غير المشتري الحقيقيّ، ليُسجَّل البيعُ في الجهات الرّسميّة باسم ذلك الغير لمصلحةٍ ما، ويكونَ المشتري الحقيقيّ مَن دفع الثّمن، والمالكُ الحقيقيّ المعتبرُ في هذه الحالة مَن دفعَ الثّمن، إذا أثبت أنّه هو المشتري الحقيقيّ، وكان التّسجيلُ صُوريّاً.

٤٢ ـ يُستثنى من اشتراط رضا العاقدَيْن الحالاتُ الآتية:

أ ـ أن تحتاج الحكومةُ لشراء أرض على أساس حاجةٍ عامّةٍ حقيقيّةٍ لا تندفع إلّا بتلك الأرض، فيجوز لها أن تشتريَها من المالك بسعر السّوق يومَ الأداء، ولا تؤخذ الأرض منه إلّا بعد أداء الثّمن إليه.

ب ـ إن احتكَر التّجّار ما يحتاج إليه أهلُ البلد، جاز للحكومةِ بيعُ ما احتكَروه وإن لم يرضَوا بذلك.

ج ـ إن كان هُناك تسعيرٌ من الحكومة على أساسٍ عادل بشروطٍ شرعيّة، فالتّجّار يُجبَرون على ألّا يزيدوا على السّعر المحدّد، وإن كانوا لا يرضَونه.

د ـ أن يأخذ الشّفيعُ مبيعاً غيرَ منقول بالشّفعة، وإنّ حقّ الشّفعة يثبت أوّلاً للشّريك في نفس المبيع، ثمّ للشّريك في حقّ المبيع، ثمّ للجار الملاصق.

• أحكام المبيع وما يُشترط فيه لصحّة البيع:

٤٣ ـ يُشترط لانعقاد البيع: أن يكون كلٌّ من العوضَيْن مالاً؛ فلا ينعقد بيعُ ما ليس بمال، بل هو بيعٌ باطل. والمال: كلُّ عينٍ أو منفعةٍ مؤبّدةٍ مشروعةٍ ذاتُ قيمةٍ مادّيّةٍ بين النّاس.

٤٤ ـ أمّا **الحقوق**، ففي حكم بيعها وشرائها تفصيل حسب الآتي:

أ ـ إنّ الحقوقَ الّتي شُرعت لدفع الضّرر، لا على وجه الأَصالة، لا يجوز الاعتياضُ عنها بصورةٍ من الصُّوَر، لا عن طريقِ البيع، ولا عن طريق الصُّلح والتّنازُل، مثلُ: حقِّ الشُّفعة، وحقّ القَسْم للمرأة، وخيارِ المخيّرة.

ب ـ إنّ الحقوقَ الّتي ليست ثابتةً الآن، وإنّما هي متوقَّعةٌ في المستقبل، لا يجوز الاعتياضُ عنها بصورةٍ من الصُّوَر، كحقّ الوراثة في حياة المورِث، وحقّ الحصول على راتب التّقاعد.

ج ـ إنّ الحقوقَ الشّرعيةَ الّتي ثبتت لأصحابها أصالةً، ولكنّها لا تَقْبَل الانتقالَ من واحدٍ إلى آخرَ شرعاً، لا يجوز الاعتياضُ عنها عن طريق البيع، ولكن يجوز عن طريق الصُّلْح والتّنازُل بمالٍ، مثل: حقّ القصاص، وحقّ الزّوج في بقاء نكاحه مع زوجته، (يجوز الصُّلْحُ عنه بالخُلْعِ والطّلاق على مالٍ).

د ـ إنّ الحقوقَ العُرفيّة الّتي هي عبارةٌ عن منافعَ دائمةٍ من مرافقِ الأعيان، مثل: حقّ المرور في الطّريق، وحقّ الشّرب والتّسييل والتّعلّي، يجوز بيعُها، بشرط ألّا يكون هناك مانعٌ آخرُ من جواز البيع، كالغَرَرِ والجهالة؛ ويدخل فيه: بيع الاسم التّجاريّ، والعلامة التّجاريّة، وحقّ

الامتياز، بشرط ألّا يتضمّن غشّاً أو تدليساً على المستهلكين، وذلك بالإفصاح عن البيع إلى العامّة، وبأن ينقُل البائع تقنيتَه وكفاءتَه المهنيّة إلى المشتري، ويدخل فيه أيضاً: بيع حقّ الابتكار، وحقوق نشر الكتب، وبيع التّرخيص التّجاريّ، بشرط أن يكون ذلك مسموحاً به قانوناً، ولا يستلزم الكذب والخداع.

هـ ـ إنّ حقَّ الأسبقيّة، مثلَ: حقّ الإحياء بعد التّحجير، لا يجوز بيعُه، ولكنّه يجوز النّزولُ عنه بمالٍ على أساس الصّلح. والفرق بين البيع والتّنازل بعوض: أنّ البيع ينقُل الحقّ إلى المشتري، ومجرّد التّنازل لا ينقُله إلى المنزول له، وإنّما تزول عنه مزاحمةُ النّازل، فيستطيع أن يُمارس حقّه بالإحياء، إن لم تكن هناك مزاحمةٌ من غير النّازل.

و ـ إنّ حقَّ الوظيفة، وإن كان لا يجوز بيعُه، ولكن يجوزُ النّزولُ عنه بمال، وكذلك حقُّ استئجار الدّار أو الحانوت، لا يجوز بيعُه، ولكن يجوز التّنازُل عنه بعوضٍ ماليّ، بشرط أن تكون الإجارةُ لمدّةٍ معلومة، ويتنازل المستأجر عن حقّه في البقاء على الإجارة، فيحقّ للمنزول له أن يعقد الإجارة مع المؤجر.

ز ـ لا يجوز ما يُسمّى في البورصات العالميّة بيع الاختيارات (options)، **والاختيار**: عبارةٌ عن التزام أحد الطّرفين ببيع شيء أو شرائه بسعر متّفق عليه خلالَ مدّةٍ معلومة، وبمجرّد هذا الالتزام يُطالب بائعُ الاختيار عوضاً عن هذا الالتزام.

٤٥ ـ ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون العوضان مالاً متقوّماً في العُرف والشّريعة؛ فأمّا التقوّم في العُرف، فيتبَعُ إمكانَ الانتفاع، فما لا يُنتفعُ به ليس متقوّماً، وأمّا التّقوّم في الشّرع، فأن تُبيح الشّريعةُ

الانتفاعَ به بشكلٍ أو بآخر؛ فما لا يجوز الانتفاعُ به في صُورةٍ من الصُّور ليس متقوّماً شرعاً. وعلى هذا، فالخمر والخنزير ليسا متقوّمين للمسلمين، وإن كانا متقوّمين في تعاملات أهل الكتاب فيما بينهم. والأصل فيه: أنّ ما أمكن استعمالُه في مُباحٍ جاز بيعُه، وما لم يُمكن استعمالُه بطريقٍ مُباح، لا يجوز بيعه، لكونه غيرَ متقوّمٍ شرعاً.

٤٦ ـ ويُشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيعُ موجوداً عند العقد، فلا يصحّ بيعُ المعدوم المحض، إلّا في السّلم والاستصناع بشروطهما، وما وُجد بعضُه ولم يوجد بعضُه، مثل: ثمار الشّجرة، يجوز بيعه عند الحاجة، أمّا بيعُ المسلَم فيه وبيعُ محلّ الاستصناع قبل التّسليم، فلا يجوز.

٤٧ ـ ويُشترط لانعقاد البيع: أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع؛ فبيعُ ما لا يملكه البائع باطل، وكذلك بيعُ ما هو مباحُ الأصل شرعاً قبل الإحراز، مثل: ماء البحار والأنهار، والكلأ، والنّار. ولا يُشترط لصحّة البيع أن يكون المشتري مالكاً للنّقود عند العقد، فيصحّ البيعُ وتجب عليه النّقود في ذمّته.

٤٨ ـ ويُشترط لانعقاد البيع أن يكونَ البائعُ قادراً على تسليم المبيع؛ فما لا يقدرُ البائعُ على تسليمه عند العقد، بيعُه باطل، مثل: أن يبيعَ ضالّته الّتي لا يُعرفُ مكانُها، أو يبيعَ الطّير في الهواء، أو يبيع السّمك في البحر أو النّهر، ويدخل فيه بيعُ الدّين من غير المدين؛ أمّا بيعُه من المدين، فجائزٌ بثمنٍ حالّ لا يستلزم الرّبا. ولا يجوز بيعُ الكمبيالات والسّندات، ولا حسمُها بثمنٍ أقلّ من قيمتها الاسميّة، ولكن يجوز نقلُها إلى آخر بالحوالة على أساس قيمتها الاسميّة، لكن يجوز بيعُ متجرٍ

بجميع ما لَه وما عليه، بما فيها ديونُــه القابلة للتّحصيل، لأنّ المقصودَ بيعُ أعيانَ المَتجر، ودخلت الدّيونُ في البيع تبعاً.

٤٩ ـ ويُشترط لصحّة البيع أن يكون كلّ واحدٍ من المبيع والثّمن معلوماً؛ فإن كان هُناك جهالةٌ في المبيع، ســواءٌ كان في جنســه أو فــي قدره، فالبيعُ فاسد، إن كانت مُفضيةً إلى النّزاع، إلّا إذا اشترط أحد العاقدين خيار التعيين، فيثبت فيه أحكام خيار التّعيين المذكورة في المادة (١٧٢) إلى (١٧٦).

والجهالةُ في تعيين المبيع مفسدةٌ إن كان المبيع ممّا تتفاوت آحادُه، مثلُ: بيع شــاةٍ واحدةٍ غيرِ معيَّنة مــن القطيع. أمّــا إن كان المبيع ممّا لا تتفاوتُ آحاده، فعدمُ التّعيين لا يُفسد البيع، مثل: بيع عشرة كيلو من صُبرة حنطة، وللمشتري الخيارُ في تعيين العشرة من الصُّبرة.

٥٠ ـ بيــعُ البضائع وهــي معبّأةٌ فــي عُلَب أو في كراتيــن، بحيثُ لا يُشــاهَد عينُها، جائزٌ بشــرط أن يكون جنسُــها ووصفُها معلوماً، إمّا بالإفصاح عنها بالكتابة على العُلبة أو الكرتون، وإمّا بكون اســمها أو علامتها التّجاريّة تُنبئ عن هذه الأوصاف؛ فإن وُجدت البضاعةُ بخلاف الأوصاف، ثبت للمشتري خيارُ فوات الوصف.

٥١ ـ كونُ المبيع مُشاعاً لا يُنافي معلوميّته، فيجوز بيع حصّةٍ مُشاعةٍ من بناءٍ أو أرضٍ أو عروض، بشــرط ألّا يســتلزم ضرراً على الشّريك الّذي لم يبعْ حصّتَه.

٥٢ ـ يجوز بيعُ أسهم الشّركات المساهمة وشراؤها، بشرط أن تكون الشّركةُ قد ملكت أموالاً غير النّقود، وأن يكون نشاطُها حلالاً. فإن عُلِم في مواردها جزءٌ محرّم، مثل: الفوائــد الحاصلة من الودائع في البنوك،

وجب على صاحب السّهم التّصدّقُ بما يُساوي حصّتَه من الإيراد المحظور الّذي دخل في الشّركة. أمّا إذا لم تكن الشّركةُ بدأت في نشاطها، وإنّ ممتلكاتها تتمحّض في النّقود، فلا يجوز بيعُ أسهمها بأقلّ أو أكثر من قيمتها الاسميّة.

٥٣ ـ ويُشترَط لصحّة البيع أن يكون المبيعُ مقبوضاً للبائع، بأن يكون البائعُ قد قبضَ المبيعَ حقيقةً أو حكماً؛ فمن اشترى شيئاً، وباعه إلى أحدٍ قبل أن يقبضه، فالبيعُ فاسد. والقبض الحقيقيّ: أن يكون المبيعُ في حيازته حسّاً، والقبض الحكميّ: التّخلية، وهي أن يُمكّنه البائعُ من القبض الحسّي متى شاء بدون مانع. والتّخليةُ تقوم مقامَ القبض في جميع المبيعات، سواءٌ كانت مكيلةً أو موزونةً أو عدديّةً أو عقاراً، إلّا في الصَّرف، فإنّه لا تقوم فيه التّخليةُ مقامَ القبض، بل يجب القبضُ الحسّيّ.

٥٤ ـ الحصولُ على وثيقةٍ من المخزن تُمثّلُ سلعةً معيّنةً بالأرقام، بحيثُ يستطيع حاملُ الوثيقة في أيّ وقت أن يتسلّم السّلعة من المخزن يُعتبر تخليةً وقبضاً حكميّاً، وكذلك لو كانت الوثيقةُ تُمثّل حصّةً مُشاعةً في السّلع المخزونة، فإنّ القبضَ على تلك الوثيقة قبضٌ حكماً.

• أحكام الثمن وما يشترط فيه لصحة البيع:

٥٥ ـ إن كان الثّمنُ نقداً، فلا يُشترطُ لصحّة البيعِ أن يكونَ الثّمنُ في مِلك المشتري عند العقد، فإنّه يجب في ذمّة المشتري، فيجوز له أن يتملّكه عند الأداء، سواءٌ أكان البيعُ حالّاً، أم مؤجّلاً.

٥٦ ـ الجهالةُ في الثّمن مفسدةٌ للبيع، أمّا إن اتّفق المتبايعان على

معيار منضبط لتحديد الثّمن، مثل: سعر السّوق، وآلت الجهالة إلى العلم عند الأداء، فهي غيرُ مفسدةٍ للعقد.

٥٧ ـ جهالةُ الأجل المضروب لأداء الثّمن مفسدةٌ للبيع.

٥٨ ـ إيداعُ النّقود في رصيد أحدٍ في البنك، سواءٌ أكان إيداعاً مُباشراً، أم عن طريق التّحويل المصرفيّ يُعتبر قبضاً لتلك النّقود من صاحب الرّصيد، ويُعتبر البنك وكيلاً له في القبض، وكذلك تسليم الشّيك المصرفيّ أو الشيك الشخصيّ المصدّق يُعتبر تسليماً لمحتواه، أمّا الشّيك الشّخصيّ، فلا يُعتبر تسليماً لمحتواه حتّى يقبضه المدفوعُ إليه أو يودعه في رصيده.

٥٩ ـ الدّفعُ عن طريق بطاقة الحسم الفوريّ، أو بطاقة الحسم المتأخّر، أو بطاقة الائتمان؛ حوالةٌ تبرأ بها ذمّةُ المشتري، وتنطبق عليها أحكامُ الحوالة.

٦٠ ـ النّقود المعدنيّة أو الورقيّة لا تتعيّن بالتّعيين في العُقود الصّحيحة، فإن أشار المشتري إلى نقودٍ عند العقد، جاز له أن يدفع غيرَها. وكذلك لا تتعيّن في العقود الفاسدة، ولكنّها تتعيّن في الأمانات والعقود الباطلة.

• الشّروط التي ترجع إلى صُلب العقد:

٦١ ـ يُشترط لجواز البيع وصحّته أن يكون منجّزاً في الحال، فلا يصحّ البيعُ المعلّقُ على شرط، ولا بيعٌ مُضافٌ إلى تاريخ لاحق في المستقبل.

٦٢ ـ إن كان البيعُ مشــروطاً بشرطٍ فاســد، فالبيعُ فاسد. والشّروط المشروطة في البيع كلّها فاسدة إلّا ما دخل في أحد الأنواع الثّلاثة:

أ ـ أن يكون الشّــرطُ داخلاً في مقتضى العقد، مثل: أن يُسلّم البائعُ المبيعَ إلى المشتري، أو أن ينقُد المشتري الثّمن.

ب ـ أن يكــون مُلائماً للعقد، مثل: أن يُشــترط فــي البيع المؤجّل تقديمُ كفيل أو رهن من قبل المشتري.

ج ـ أن يكون الشّرطُ ممّا تعارف عليه التّجّار من غير نكير، مثل: أن يُشــترط في بيع الثّلّاجة أن ينصِبها البائعُ في بيت المشتري، وأن يلتزم بصيانتها إلى مدّةٍ معلومة.

٦٣ ـ **لا يجوز اشــتراطُ صفقةٍ في صفقة**، مثل: أن يبيعَ البائعُ ســيّارةً بشرط أن يؤجرَه المشتري دارَه، إلّا إذا اقتضت طبيعةُ عمليّةٍ تجاريّةٍ تنظيمَ عقودٍ في صفقــةٍ واحدة، وجرى بذلك العُرف من غيــر نكير، مثل: قيام وكلاء السّــفر بتنظيم رحلات الحجّ والعمرة، أو الرّحلات السّياحيّة الّتي تحتاج إلى الحصول على التّأشيرة، وتذاكر السّفر، والإقامة في فنادق، أو الخيام، وتوفير الوجبات، وكلّ ذلك بصفقةٍ واحدةٍ وعوضٍ معلوم.

٦٤ ـ **لا يجــوز البيعُ بالوفاء**، وهو: أن يبيعَ البائعُ شــيئاً بثمن معلوم، على أنّ البائع إذا ردّ عليه الثّمن، ردّ عليه المشتري ذلك الشّيء. والصّحيحُ أنّه من قبيل الرّهن، فلا يجوز للمشــتري أن ينتفعَ بالشّــيء الّذي اشتراه بهذا الشّــرط، لأنّه في الحقيقة انتفاعُ بالمرهون، وداخلٌ في الرّبا. أمّا إذا وقع البيعُ بدون هذا الشّــرط، ثمّ وعده المشــتري بعد البيع بأنّه إذا جاء البائعُ بالثّمــن، فإنّه يبيعُ إليه المبيع، فهذا وعدٌ جائــز، وملزمٌ قضاءً، وإن

كان هذا الوعدُ قبل البيع، ثمّ وقع البيعُ بدون اشتراط ذلك في العقد، فإن صرّحا بأنّ البيعَ مبنيٌّ على الوعد السّابق، فهو كالمشروط في البيع، فلا يجوز، أمّا إذا لم يُصرّحوا ببناء البيع على الوعد السّابق، فإنّه جائز.

٦٥ ـ **بيع الاستغلال**: أن يبيعَ البائعُ بالوفاء، ثمّ يستأجر المبيعَ من المشتري. فإن كان إعادةُ البيع أو الاستئجار مشروطاً في البيع، فإنّه غيرُ جائز، أمّا إن وقع البيعُ بدون شرط الوفاء، ولكن وعد المشتري بالوفاء منفصلاً عن عقد البيع، ولم يشترط الإجارةَ في البيع، ثمّ استأجر البائعُ المبيعَ بدون شرطٍ سابق، فهو جائز، بشرط أن يقبض المشتري المبيعَ أوّلاً، ثمّ يُؤجره إلى البائع.

٦٦ ـ **البيعُ الإيجاريّ** (Hire- Purchase): حقيقتُه: أنّ مالكَ العين يؤجرها إلى آخر بشرط أنّ المستأجر إذا وفّى بجميع أقساط الأجرة في مدّةٍ معلومة، فإنّه يستحقّ تملّكها دون دفع أيّ ثمنٍ يُعتدّ به، وهو غيرُ جائز شرعاً، لكون العقد متردّداً بين البيع والإجارة.

٦٧ ـ **الإجارةُ التّمويليّةُ**: الّتي لا يتحمّل فيها المؤجرُ ضمانَ العين المؤجرة، ولا صيانتها الأساسيّة الّتي لا تحصل المنفعةُ إلّا بها، أو يُطالب بالأجرة بالرّغم من هلاك العين بدون تعدّ من المستأجر، محظورةٌ شرعاً.

٦٨ ـ **الإجارة المنتهية بالتّمليك**: أن يؤجر المؤجرُ عيناً بدون أيّ شرط لا يقتضيه العقد، ثمّ يعِدُ المؤجرُ المستأجر إن وفّى الأجرةَ بكاملها في موعدها، فإنّ المؤجِرَ سوف يبيعُه العين بثمن متفق عليه. وإنّه جائز بالشروط الآتية:

أ ـ وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كلٌّ منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرامُ عقــد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجــودُ وعدٍ بالتّمليك في نهاية مدّة الإجارة، والخيارُ يوازي الوعدَ في الأحكام.

ب ـ أن تكون الإجارةُ فعليّةً، وليست ساترةً للبيع.

ج ـ أن يكون ضمانُ العين المؤجَرة على المالك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجــرُ ما يلحق العينَ من ضررٍ غير ناشــئٍ من تعدّي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزِم المستأجرَ بشيء إذا فاتت المنفعة.

د ـ إذا اشتمل العقدُ على تأمين العين المؤجَرة، فيجب أن يكون التّأمين تعاونيّاً إسلاميّاً، لا تجاريّاً، ويتحمّله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

هـ ـ يجب أن تُطَبّق علــى عقد الإجارة المنتهيــة بالتّمليك أحكامُ الإجارة طوالَ مدّة الإجارة، وأحكامُ البيع عند تملّك العين.

و ـ تكون نفقــاتُ الصّيانة غيرِ التّشــغيليّة علــى المؤجر، لا على المستأجر، طوالَ مدّة الإجارة.

٦٩ ـ يجوز استثناءُ شــيءٍ أو قدرٍ معلوم من المبيع، والأصلُ فيه أنّ ما جاز بيعُه انفراداً، جاز اســتثناؤه من البيع، وما لم يجُز بيعه انفراداً، لا يجوز استثناؤه.

* * *

تقسيمات البيع

التّقسيم الأول: من حيثُ طريقِ وفاء العوضين

٧٠ ـ إن كان مقتضى عقد البيع أنّ البائع يحِقّ له المطالبةُ بالثّمن، ويحقّ للمشتري المطالبةُ بتسليم المبيع فوراً، فإنّ البيع يُسمّى: **البيعَ الحالّ**. ويجوز في هذا البيع أن يحبِس البائعُ المبيعَ حتّى يستوفيَ الثّمن. وإن لم يكن هناك صراحةٌ في عقد البيع بأنّ الثّمن يجب على المشتري في المستقبل، فإنّ البيع يُعتبر حالّاً، ويجوز للبائع أن يُطالب به في أيّ وقتٍ شاء.

٧١ ـ **لا يجوز بيعُ الكالئ بالكالئ**، وهو أن يكون كلُّ واحدٍ من البدلين مؤجّلاً.

٧٢ ـ إن اشتُرط في عقد البيع أنّ الثّمن يجب على المشتري في تاريخ لاحق، فإنّه يُسمّى: **البيع المؤجّل**. ويُشترط لجوازه أن يكون الأجل، أي: موعدُ دفع الثّمن، معلوماً لدى العاقدين، ويجوز أن يتّفق العاقدان على أنّ الثّمن يُدفع بأقساط، بشرط أن يكون قدرُ كلّ قسطٍ وموعدُ تسليمه معلوماً، فإن كان فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، فسد العقد.

٧٣ ـ الأجلُ في البيع المؤجل حقٌّ للمشتري، فلا يجوز للبائع المطالبةُ بالثّمن قبل حلول الأجل، ولا يجوز له حبسُ المبيع لاستيفاء الثّمن، ولكن يجوز أن يُطالب البائعُ المشتريَ بتقديم كفالةٍ أو رهن، ويجوز أن يرهن المشتري نفسَ المبيع بعد قبضه، ولا يجوز أن يرهنه قبل قبضه.

٧٤ ـ يجوز أن يكــون الثّمنُ في البيع المؤجّل أكثــرَ من الثّمن في البيع الحالّ، بشــرط أن يتّفقا على أنّه بيعٌ مؤجّل، وعلى الثّمن، وعلى موعد تســليم الثّمن. ولا يجوز أن يُترك العقدُ متردّداً بين كونه حالّاً أو مؤجّلاً، مثل: أن يقول البائع: ثمنُه الحالّ عشــرة، وثمنه المؤجّل خمسة عشــر، ويذهب المشــتري بالمبيع بــدون تعيين أحــد الخيارين، كما لا يجوز أن يتّفقــا على أنّ البيع مؤجّل، ولكن يقــول البائعُ: «إن أتيتَ بالثّمن بعد شهر، فهو خمسة عشر، وإن أتيتَ بعد شهرين، فإنّه عشرون» ويفترقان دونَ تعييــن أحد الأجلين. ويجوز ذكرُ أثمــانٍ مختلفة لآجال مختلفــة عند المســاومة فقط، ولكن لا بــدّ لجواز البيع مــن أن يبُتّ العاقدان بأحــد تلك الآجال وثمنه قبل الافتراق، فــإن لم يتعيّن الأجل والثّمن، فسد العقد.

٧٥ ـ لا يجوز للبائع أن يزيدَ في الثّمن إن لم يقدر المشتري المديونُ على وفاء الثّمن عند حلول الأجل، ولا يجــوز إمهالُه بعوض. فإن كان مُعســراً، وجب على البائــع أن يُمهلَه بدون زيادةٍ فــي الثّمن، وإن كان موســراً، يُطالبه بالقضاء، وحينئذ يجوز له أن يُطالب المديون بالنّفقات الفعليــة الّتي تكبّدها بالرّجوع إلى القضاء، ولا يجــوز المطالبةُ بما زاد على النّفقات الفعليّة الحقيقيّة.

• السّلَم والاستصناع:

٧٦ ـ السّلم: بيع آجل بعاجل، بمعنى: أنّ المشتريَ يدفع الثّمن عند العقــد، ويكون المبيــعُ في ذمّــة البائع ليُوفيَــه في أجــل متّفق عليه. والمشــتري في السّلم يُســمّى: «رب السّــلم» أو: «المُسـلِم»، والبائعُ:

«المسلَم إليه»، والثّمنُ: «رأس المال»، والمبيعُ «المسلَم فيه». وإنّ هذا البيعَ لا يجوز إلّا بشروطٍ بعضُها يرجع إلى العقد نفسه، وبعضُها إلى الثّمن، وبعضُها إلى المسلَم فيه، وبعضُها إلى تسليم المسلم فيه.

٧٧ ـ أمّا الشّروط الّتي ترجع إلى العقد نفسه، فهي الشّروط العامّة نفسُها لجواز البيع، من أهليّة العاقدين وغيرها.

٧٨ ـ وأمّا الشّروط الّتي ترجع إلى رأس المال (أي: الثّمن المقدّم)؛ فهيَ ما يأتي:

أ ـ إن كان رأسُ المال من النّقود، وجب تعيينُ العُملة، مثلُ: الدّراهم، أو الدّنانير، أو الرّيالات، أو الرّبّيات وغيرها، وإن كان من الأعيان، وجب بيانُ جنسه ونوعه، مثل: الحنطة، أو التّمر، أو الثّوب.

ب ـ بيانُ صفته؛ إن كان رأسُ المال يتفاوتُ في صفاته.

ج ـ بيانُ قدرِه؛ إن كان العقدُ يتعلق بقدره من المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة.

د ـ أن يكون رأس المال مقبوضاً في مجلس عقد السّلم، وإن كان تسليمُ رأس المال عن طريق البنك، فإن كان عن طريق الشّيك المصرفيّ، أو عن طريق الشّيك المصدّق، فهو في حُكم القبض، لأنّ البنك وكيلٌ عن المسلَم إليه في قبضه، وإن كان عن طريق الشّيك الشّخصيّ غير المصدّق، أو عن طريق التّحويل المصرفيّ، فليس بقبضٍ حتّى يسحبه المسلم إليه، أو يتمّ تقييده في حساب المسلَم إليه، ويُغتفر التّأخير العاديّ اللّازم في إجراءات التّقييد والتّحويل المصرفيّ.

أمّا إذا عجّل ربُّ السّلم بعضَ رأس المال وأخّر بعضه، بطل السّلم فيما لم يقبض، ويسقطُ بحصّته من المسلَم فيه، ويصحُّ في الباقي بقسطه، إن كان المسلم فيه يتحمّل التّبعيض.

٧٩ ـ لا يجوز أن يكون الدَّينُ رأس مال السّلم، سواءٌ كان في ذمّة المسلم إليه أو في ذمّة غيره حتّى يُنقد في مجلس العقد.

٨٠ ـ إن كان المتعاقدان في بلدين، ويُريدان أن يعقدا السّلم، فطريقُه عند الجمهور: أن يُرسِل ربُّ السّلم مبلغَ رأس المال إلى المسلم إليه مقدّماً، ويكونُ هذا المبلغُ أمانةً عند المسلَم إليه، فلمّا تسلّمه، عقدا السّلمَ بطريق الهاتف أو آلات الاتّصال الأخرى، وبالإيجاب والقبول الشّفهيّ ينتقل المبلغ الموجود عند المسلم إليه من قبض الأمانة إلى رأس مال السّلم، ويُمكن أيضاً أن يُرسِل البائعُ رأس مال السّلم عن طريق التّحويل المصرفيّ، ويعقد السّلم هاتفيّاً.

٨١ ـ أمّا المسلم فيه، فتجب فيه الشروط الآتية:

أ ـ أن يكونَ المسلم فيه معلوماً بجنسه، ونوعه إن كانت له أنواع، وصفتُه، مثل: كونه جيّداً، أو وسطاً، أو رديئاً، وقد تعورف في زمننا أنّ الأنواعَ تُقسّم إلى الدّرجة الأولى والثّانية وغيرها، مثل: القُطن، والحنطة، فإن كان كذلك، يُشترط بيانُ الدّرجة المطلوبة، وكذلك يجب أن يكون قدره معلوماً، وأن يكون معيارُ القدر ممّا يؤمَن فقدُه عن أيدي النّاس. فإن اشترط الكيلَ بمكيالٍ لا يُعرف عيارُه بأن قال: «بهذا الإناء» ولم يُعرف كم يسع فيه، أو بحجرٍ لا يُعرف عيارُه، ولا يُعلم كم وزنُه، أو بخشبةٍ لا يُعرف قدرُها، أو بذراع يده، لا يجوز السّلم. وحاصلُ هذه الشّروط أن ينضبط المسلَمُ فيه، بحيث لا يبقى في ضبطه احتمالُ النّزاع.

ب ـ أن يكـون المسـلمُ فيه مـن المثليّـات، فيجوز السّـلمُ في المكيـلات، أو الموزونـات، أو المذروعات المتماثلـة، أو العدديّات المتقاربة الّتي لا تتفاوت آحادُها إلّا تفاوتاً يسيراً يُتسامَح في مثله عرفاً، كالجوز والبيض؛ وعلى هذا، فإنّه يجوزُ السّلم في السيّارات والدّرّاجات والطّائرات والثلّاجات والمكيّفـات والأدوات المنْزليّة والكهربائيّة الّتي ينضبط نوعُها ووصفُها وطرازها ولونُها، ونحو ذلك من الأوصاف الّتي لها دخلٌ في رغبة المشـترين، ولا بـأس بتعيين المصنـع أو العلامة التّجاريّة، بشـرط أن يكون المسـلَمُ فيه عامَّ الوجود فـي محلّه بحكم الغالب عند حلول أجله.

ولا يجوز السّـلمُ فـي العدديّـات المتفاوتة مـن الجواهر واللآلئ والجلود والأُدم والرؤوس والأكارع والبطّيخ والقثّاء والرّمّان والسّفرجل، ونحوها من العدديّـات الّتي تتفـاوت آحادها، لأنّـه لا يمكن ضبطُها بالوصـف، إذ يبقى بعد بيان جنسـها ونوعها وصفتهـا وقدرها جهالةٌ فاحشةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة.

ج ـ ألّا يكون المسلَمُ فيه معيّناً بمحلٍّ يمكن أن ينقطع فيه، مثل: أن يُسـلم في ثمرة شـجرةٍ بعينها، أو بُسـتانٍ بعينه، أو منتَج شركةٍ معيّنة يحتمل انقطاعه في مدّة السّـلم؛ وكذلك لا يجوز السّـلم في أسهم الشّـركات، لأنّ الشّـركاتِ ممّا يمكن انقطاعُها أو تصفيتُها، فصار مثل السّلم في ثمرة بستان معيّن، ولأنّ السهم عبارةٌ عن حصّةٍ مُشاعة من موجودات الشّـركة، وهيَ تشـتمل على ما لا يجوز فيه السّلم، مثل: الأبنية، والمفروشـات المتعيّنة، والعدديّات المتفاوتة، والله سبحانه أعلم.

٨٢ ـ أمّا الشّروط الّتي ترجعُ إلى تسليم المسلَم فيه، فهي ما يأتي:

أ ـ أن يكون تسليمُ المسلَم فيه مؤجّلاً بأجل معلوم، ولا مانع من تحديد آجال متعدّدة لتسليم المُسلَم فيه على دُفعاتٍ بشرط تعجيل رأس مال السّلم كلّه.

ب ـ أن يكون محلُّ تسليم المسلم فيه معلوماً، ولو لم يُذكر محلّ التّسليم في العقد، وجب التّسليم في محلّ العقد.

ج ـ أن يُسلّم نفس المسلم فيه الّذي اشترط في العقد، فلا يجوز استبدالُه بشيءٍ آخر، ولو برضا ربّ السّلم؛ لأنّ استبدالَه بشيء آخر يؤدّي إلى بيع المسلَم فيه قبل قبضه، وهو لا يجوز.

د ـ أن يقع التّسليمُ حسبَ المواصفات الّتي اتّفق عليها العاقدان في العقد. فإن سلّم بغير هذه المواصفات، لم يصحّ التّسليم، إلّا أن يرضى به ربُّ السّلم، أما إذا كان ما سلّمه أجود ممّا اتّفقا عليه، ولا يفوتُ به غرضُ ربّ السّلم، فإنّه يصح التسليم ولو بدون رضاه.

٨٣ ـ **السّلم الموازي**: هو أنّ المسلَم إليه بعد التزامه بتسليم المسلَم فيه إلى ربّ السّلم في موعدٍ محدّد، قد يعقِد السّلمَ مع جهةٍ أخرى، يكون هو فيه ربَّ السّلم. مثالُه: أنّ شركة (أ) أسلمت مئة وعشرة آلاف في كمّيّة محدّدةٍ من القُطن، تُسلِّمه إليها شركةُ (ب) في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد مُسلَمٌ إليها. ثمّ تُسلِمُ شركة (ب) مئةَ ألفٍ إلى أحد زارعي القُطن في نفس كمّيّة القطن بالتزام التّسليم في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد الثّاني ربّةُ السّلم، وزارعُ القُطن هو المسلَمُ إليه. ومقصودُ شركة (ب) أن تحصُل على الكمّيّة المطلوبة من القُطن في أوّل شهر يناير، لتتمكّن من تسليمها إلى شركة (أ) حسبَ

العقد الأوّل، وتنتفعَ بالفـرق بين رأس مال السّـلَمين. وإنّ هذا العقد الثّاني الّذي عقدته شركة (ب) مع زارع القطن يُسمّى: السّلم الموازي.

وإنّ السَّلَم الموازيَ بهذا الشّـكل إنّما يجوز إن لم يكن هناك ربطٌ بين العقديـن، وأن تكونَ الحقـوقُ والالتزاماتُ النّاشـئةُ عن السّـلم الموازي مستقلّةً عن السّـلم الأوّل، بمعنى أنّه إن أخلّ زارع القُطن في المثال المذكور بالتزاماته في السّلم الموازي، فإنّ المسلَم إليه في السّلم الأوّل لا يتحلّل من التزاماته، بل يجب عليه أن يُسـلّم الكمّيّةَ المطلوبةَ من القُطـن إلى ربّ السّـلم الأوّل، (الّذي هو شـركة (أ) فـي المثال المذكور) ولو اضطُرّ لذلك إلى شرائها من السّوق.

٨٤ ـ **الاسـتصناع**: أن يطلُب المشـتري من البائع أن يأتيَ له بشيءٍ مصنوعٍ بموادَّ من عنـده موصوفٍ في الذّمّة، ويلتـزمُ البائعُ بذلك لقاءَ ثمنٍ متّفق عليه، وهو عقدٌ لازم وبيعٌ مستثنًى من منع بيع المعدوم.

ويجب لصحّة الاستصناع أن تتوافر فيه الشروطُ الآتية:

أ ـ أن يكونَ المعقودُ عليه ممّا يحتاج إلى صَنعة، فلا يُمكن الاستصناعُ فيما لا صنعةَ فيه، مثل: الحنطة أو الشّعير أو المنتجات الزّراعيّة الأخرى.

ب ـ أن يحـدَّد المعقودُ عليـه بمواصفاتٍ منضبطـة، فلا يجوز أن يكون محلُّ الاستصناع شيئاً معيّناً بذاته، مثل: سيّارةٍ معيّنة.

ج ـ ألّا يُضرب لتسـليم المعقـود عليه أجلٌ للاسـتمهال، ومعنى الاسـتمهال أن يضربَ الصّانعُ أجلاً زائداً على مدّةٍ تحتاج إليه الصّناعةُ عادةً مـع مراعاة تعدّد المسـتصنعين، والمقصود بضـرب ذلك الأجل الزّائد الحصـولُ على نقـدٍ حالاً، لينتفـع به في حاجاتـه إلى الأجل

المضروب. فإن ضُرب الأجلُ في الاستصناع لعين هذا المقصودِ صار سَلماً، فيجب أن تتوافر فيه شروط السّلم، ومنها تعجيل رأس المال، أمّا إذا ضُرب الأجلُ للتّمكن من إعداد المصنوع حسبَ المواصفات، فهذا التّأجيلُ من طبيعةِ العقد، وهو للاستعجال، لا للاستمهال.

٨٥ ـ يجبُ أن يكون المصنوعُ في الاستصناع موافقاً للمواصفات الّتي اتّفق عليها الطّرفان.

٨٦ ـ إذا وقع العقد على أساس المواصفات، لا على شيء معيّن، ولكن أتى الصّانع عند التّسليم بشيء مصنوعٍ من قبلُ، جاز إن كان موافقاً للمواصفات المعقود عليها.

٨٧ ـ والمصنوعُ قبلَ التّسليم مِلكٌ للصّانع، ولهذا يجوز له أن يبيعَه من غيره قبل أن يقبله المستصنع، بشرط أن يتمكّن الصانعُ من تسليم مثلِه إلى المستصنع في موعده، فإن لم يتمكّنْ لا يجوزُ له بيعُه إلى غير المستصنع، لأنّه يؤدّي إلى عدم التّسليم إلى المستصنِع في موعده المعقود عليه.

٨٨ ـ إنّ المصنوعَ قبل التّسليم مضمونٌ على الصّانع، فيتحمّل جميعَ تبِعاتِ الملك من صيانته وحفظه، فإن هلك قبل التّسليم هلك من مال الصّانع.

٨٩ ـ وبما أنّ المصنوعَ ملكٌ للصّانع، وليس مِلكاً للمستصنِع قبلَ التّسليم، فلا يجوز للمُستصنع أن يبيعَه قبل أن يُسلَّم إليه.

٩٠ ـ تبرأ ذمّةُ الصّانع بتسليم المصنوعِ إلى المستصنع، أو تمكينِه منه بالتّخلية، أو تسليمه إلى من يُحدّده المستصنع وكيلاً عنه في القبض، وبهذا ينتقل ضمانُ المصنوع من الصّانع إلى المستصنع.

٩١ ـ إذا كان المصنوعُ وقتَ التّسليم غيرَ مطابق للمواصفات، فإنّه يحقُّ للمستصنع أن يرفُضَه أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطّرفين أن يتصالحا على القبول، ولو مع الحطّ من الثّمن. وإن كان موافقاً للمواصفات المشروطة في العقد، فلا خيارَ للمستصنع بعد رؤيته، بل لزمه قبولُه.

٩٢ ـ يجوز التّسليمُ قبل الأجل، لأنّ الأجلَ فيه للاستعجال لا للاستمهال.

٩٣ ـ إذا امتنع المستصنِعُ عن قبض المصنوع بدون حقّ بعد التّخلية من الصّانع وتمكينه من القبض، يكونُ المصنوع أمانةً في يد الصّانع، لا يضْمَنه إلّا بالتعدّي أو التّقصير، ويتحمّل المستصنِع تكلِفَةَ حفظه.

٩٤ ـ يجوز أن يُنصّ في عقد الاستصناع أنّ المستصنِع إن تأخّر في قبض المصنوع مدّةً معيّنةً بعد وقوع التّخلية والتّمكين من الصّانع، فإنّ المستصنِع يوكّلُه ببيعه على حسابه، ويستوفي منه ثمن الاستصناع، وإن وجدت زيادةٌ، يردّ إليه، وإن وُجد نقصٌ رجع على المستصنع بالفرق.

٩٥ ـ يجبُ أن يكونَ ثمنُ الاستصناعِ معلوماً عند إبرامِ العقد.

٩٦ ـ يجوز أن يكون الثّمنُ معجّلاً كما في السّلم، بل يجوزُ أن يكونَ معجّلاً أو مؤجّلاً أو مقسّطاً، ويجوز أيضاً أن تكون أقساطُ الثّمن مرتبطةً بالمراحلِ المختلفة لإنجاز المشروع، إذا كانت تلك المراحلُ منضبطةً في العُرف، بحيثُ لا ينشأ فيها نزاع.

٩٧ ـ الثّمنُ المدفوعُ مقدّماً عند إبرام العقدِ مملوكٌ للصّانع يجوزُ له الانتفاع والاسترباحُ به، وتجب عليه الزّكاة فيه، ولكنّه مضمونٌ عليه،

بمعنى: أنّه إذا انفسخ العقدُ لسببٍ من الأسـباب، يجبُ عليه ردُّ الثّمن على المستصنِع، ويكون ربحُه للصّانع بحُكم الضّمان.

٩٨ ـ يجوز أن يكون ثمنُ الاسـتصناع منفعـةً، ولا يجبُ أن يكونَ عيناً؛ لأنّ المنفعة تصلُح أن تكون ثمناً في كُلٍّ من البيع والإجارة.

وعلى هذا الأسـاس، يمكن تخريجُ العقود الّتي تُسـمّى «عقود البناء والتشـغيل» (Build, Operate and Transfer) وحقيقةُ هذه العقود أنّ الحكومةَ تُفوّض بناءَ مشاريعِ الشّوارع العامّة أو الجسور أو غيرها إلى جهةٍ مختصّةٍ تلتزم إنجازَ المشروع في مدّةٍ معلومة، وتمنحها الحكومةُ حقَّ تشغيل هذه الشّوارع أو الجسور إلى مدّة معيّنة، والحصولِ على ما يُدِرّ من دخل، وبعد انقضاء تلك المدّة يُسـلَّم المشـروعُ إلى الحكومة. وهو استصناعٌ من قِبل الحكومة، وثمنُه منفعةُ المشروعِ نفسِه إلى مدّةٍ متّفق عليها بين الطّرفين.

٩٩ ـ لا يجوز تحديدُ ثمنِ الاسـتصناع على أسـاس المرابحة، بأن يحدَّد الثّمنُ بالتّكلفة وزيادةٍ معلومة، لأنّ محلَّ المرابحة يجبُ أن يكون شيئاً موجوداً مملوكاً معلومَ الثّمن عند العقد. وعقدُ الاستصناع يُبرَم قبل التّملّك، لأنّه بيعٌ موصوفٌ في الذّمّة غيرُ معيّن، ولأنّ التّكلفةَ لا تُعرَف إلّا بعد الإنجاز، والثّمنُ يجب أن يكونَ معلوماً عند العقد.

١٠٠ ـ إن طرأت ظروفٌ تسـتدعي تعديلَ ثمن الاسـتصناع زيادةً أو نقصاً، فإنّه يجوز باتّفاق الطّرفين، وينبغي أن يجوز اتّفاقُ الطّرفين على معيارٍ للتّعديل فـي بداية العقد، مثـل: أن يتّفقا على أنّه إن زاد سـعر الإسمنت أو الحديد في استصناع بناء بنسبةٍ معلومة، فإنّ الثّمن يزيد أو ينقص بتلك النّسبة، وهذا ممّا لا محيصَ عنه في الظّروف الّتي تتذبذب فيها الأسعارُ خلالَ مدّةٍ قصيرة، والله سبحانه أعلم.

١٠١ ـ يجوز الاتّفاق في العقد على شرطٍ جزائيٍّ؛ بأنّ الصّانعَ إن تأخّر في تسليم المصنوع، فإنّه يُنقَص من ثمنه جزءٌ مقابلٌ للتّأخير.

* * *

التّقسيم الثّاني: من حيثُ ربحيّةُ البيع

• المرابحة:

١٠٢ ـ المرابحة: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بتَكْلفته وزيادةِ ربحٍ معلوم، مثل: أن يقول: «بعتُك هذا الشّيء بما قام عليّ وزيادةِ عشرة دراهم، أو بزيادة نسبة عشرةٍ في مئة على ما قام عليّ»، والتّكلفة تُسمّى في الاصطلاح: رأس المال، والزّيادةُ عليه: ربحاً.

١٠٣ ـ التّولية: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بتكلفته، بدون أيّ ربح. ومن أقسامه: الإشراك[1]، وهو: أن يكون أحدُ الطّرفين اشترى شيئاً لنفسه، ثمّ أشركَ الآخرَ في حصّةٍ منه بنسبته من الثّمن، مثل: أن يشتريَ أرضاً بمئة ألف، ثمّ يُشْرِك غيرَه في نصفها بخمسين ألفاً.

١٠٤ ـ الوضيعة: وهي البيعُ الّذي يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بأقلّ من تكلفته.

وإنّ هذه الأقسامَ الثّلاثة تُسمّى: بيوع الأمانة، لأنّ معظمَ أحكامِها تدورُ على صدق القول في بيان التّكلفة، وما سيأتي من أحكام المرابحة في الإفصاح عن التّكلفة ينطبق على التّولية والوضيعة أيضاً.

١٠٥ ـ وأمّا شروطُ جوازِ المرابحة فهيَ ما يأتي:

---

(١) بدائع الصنائع، ٤/٤٦١.

أ ـ إن كان رأسُ المال نقداً، فجواز المرابحة واضح، مثل: أن يكون البائعُ اشترى شيئاً بمئة درهم، فيجوز له أن يبيعَه مرابحةً بربح عشرة، أمّا إن كان رأسُ المال عرضاً، فيُشترطُ أن يكون رأسُ المال من ذواتِ الأمثال، من المكيلات، مثل: البنزين، والموزونات، مثل: المنتجات الزّراعيّة، والعدديّاتِ المتقاربة، مثل: الأواني في زماننا، فيجوزُ لمن اشترى شيئاً بهذا النّوع من رأس المال أن يبيعَ ذلك الشّيء مرابحةً، مثل: أنّه اشترى ثوباً بكيلو من الحنطة، جاز له أن يقول للمشتري: بعتُك هذا الثوب بالثّمن الأوّل (يعني: بكيلو من الحنطة) وزيادةِ درهم، أو بزيادة رُبع كيلو من الحنطة.

ولا تجوز المرابحة إن كان رأسُ المال من غير ذوات الأمثال، مثل: أن يكون اشترى ثوباً بشاةٍ، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً، وحينئذٍ يجب أن يكون البيعُ مساومةً، يعني: بدون ذكر التّكلفة والرّبح.

ب ـ أن يكونَ مقدارُ رأسِ المال معلوماً للمشتري الثّاني، فإن لم يعلم، فالبيعُ فاسدٌ إلى أن يعلمَ في المجلس، وله الخيارُ بعد العلم، إن شاء دخل في البيع، وإن شاء ترك.

ج ـ أن يكون الرّبحُ معلوماً. ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من النّقود أو عرضاً معلوماً، أو نسبةً من رأس المال.

د ـ ألّا يكونَ رأسُ المال اشتُرِيَ به جنسُه من الأموالِ الرّبويّة، بأن اشترى حنطةً بحنطةٍ مساويةٍ في القدر، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ الرّبح في هذا العقد يكون رباً، وكذلك لا يجوزُ له أن يبيعَه مواضعةً، لفقدان التّماثل؛ ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التّوليةَ

بيعٌ بالثّمن الأوّل بدون زيادةٍ أو نَقْصٍ، فلم يَفُت التماثلُ الّذي هو شرطٌ في جواز بيع الرّبويّات بعضِها ببعْض.

هـ ـ أن يكون العقدُ الأوّلُ صحيحاً، فإن كان فاسداً، لم يجْزْ بيعُ المرابحة، لأنّ المرابحةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل مع زيادةِ رِبْح، والبيعُ الفاسد، وإن كان يُفيد الملكَ عند الحنفيّة في الجُملة، لكن بقيمةِ المبيع أو بمثله، لا بالثّمن لفساد التّسمية.

١٠٦ ـ الأصلُ في رأس المال أنّه ما وجب بالعقد أو التحق به، لا ما دفعَه المشتري الأوّل على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقدُ الأوّل على عُملةٍ، مثل: عشرة دراهم، ولكن أعطاهُ ديناراً، وقبِله البائعُ الأوّل، فالمرابحةُ تجري على عشرةِ دراهم، لا على الدّينار، لأنّ ثمنَ البيعِ هو عشرةُ دراهم، ثمّ وقعَ بينهُما عقدٌ آخر استُبدِلَت فيها الدّراهمُ بالدّينار، والمرابحةُ إنّما تنبني على أصل العقد الأوّل، لا على الاستبدالِ الّذي وقع بعد ذلك.

١٠٧ ـ إن وقع العقدُ على عُملةِ بلدٍ آخر، مثل: مئةِ دُولار، فإن كان تحديدُ الرّبحِ على أساس مبلغٍ مقطوعٍ، مثل: أن يقول: بعتُك بالثّمن الأوّل وبربح مئةِ ربّيةٍ باكستانيّة، فثمنُ المرابَحة مئةُ دولارٍ ومئةُ رُبّية باكستانيّة، وأمّا إن كان تحديدُ الرّبحِ بنسبةٍ مئويّة، مثل: أن يقول: بربح عشرةٍ في المئة، فثمنُ المرابحة مئةٌ وعشرةُ دُولارات. فإن أراد المستوردُ بالدُّولارات أن يبيعَ البضاعةَ المستورَدة في بلده، فلا يجوز له أن يبيعَها مرابحةً إلّا بهذا الطّريق، ولا يجوزُ أن يكون ثمنُ المرابحةِ كلُّه بعُملةِ غيرِ الدّولار، ولكن إذا حُدّد ثمنُ المرابحة بالدّولار، مثل: مئةٍ وعشرةِ دولارات في المثال المذكور، ثمّ اتّفق الطّرفان عند أداء الثّمن باستبداله برُبّياتٍ باكستانيّة مثلاً، فإنّما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

أ ـ أن لا يكون الاستبدالُ شرطاً في عقد المرابحة.

ب ـ أن يكون ذلك الاستبدالُ بسعرِ يوم الأداء، لا بسعر يومِ الوجوب.

ج ـ أن يُصفّى كلُّ الثّمن، أو المقدارُ الّذي أريد استبدالُه، ولا يبقى في الذّمّة شيءٌ ممّا أريد استبدالُه. فإن كان الثّمنُ مئةً وعشرةَ دولارات، وأريد استبدالُ كُلِّ الثّمن بربّيّات باكستانيّة، وسعر الاستبدال في يومِ الأداء: خمسُون ربّيةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاستبدالُ بخمسة آلافٍ وخمسمئة، ولكن يجب أن تؤدّى جميع هذه الربّيات في ذلك المجلس، ولا يؤجّل شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ في نصفِ الثّمن فقط، مثل: أن يتّفقا على أن يُعطي المشتري نصفَ الثمن، وهو خمسةٌ وخمسون دُولاراً بالدُّولارات نفسِها، ويستبدل الباقي بالربّيات الباكستانيّة، فيعطي ألفين وسبعمئة وخمسين ربّيةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّي ألفين وسبعمئة وخمسين ربّيةً في نفسِ المجلس، ولا يؤخّرَ شيئاً منها إلى ما بعده.

١٠٨ ـ وتلحقُ برأس المالِ النّفقاتُ الّتي تكبّدها البائعُ في شراءِ المبيع والحصول عليه، مثل: نفقات الشّحْن والحمل والنّقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقاتُ تخزينِه إن كان التّخزينُ بأجرة، وأجرةُ السّمسار، ونفقاتُ تطوير المبيع، مثل: صَبْغه، أو خياطة الثّوب، أو تجصيص الدّار، أو نفقات غرْس الأشجار، ونفقاتُ حفظِه وصيانتِه إن كان المبيعُ يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقاتٍ ماليّةً مباشِرة

مدفوعةً إلى الغير؛ فلا يجوز في المرابحة إضافةُ مقابلٍ لما عمِله بنفسه، أو عن طريق أجيره الشّخصيّ الّذي لم يُستأجَر لهذا العمل خاصّة. وكذلك تلحَق برأس المال الضّرائبُ الّتي دفعها إلى الحكومة، أو الرّسومُ الّتي دفعها إلى الجمارك، أو على الشّوارع، وبعد إضافة هذه النّفقات، لا يقول: إنّي اشتريتُه بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا، أو تكلّفتي كذا.

١٠٩ ـ إن كان البائعُ مَلكَ المبيع بهبةٍ أو إرثٍ أو وصيّةٍ، وقوّمه قيمتَه، ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتُه أن يقول: قيمتُه كذا، فأُرابحك على القيمة.

١١٠ ـ ويجب على البائع مرابحةً أن يبيّن للمشتري كلَّ ما يؤثّر على رغبة المشتري، فمثلاً: إن كان البائعُ اشترى المبيع من البائع الأوّل نسيئةً، وجب عليه أن يُبيّن لمشتريه أنّه اشتراه نسيئةً.

١١١ ـ إن كان البائعُ في المرابحة كاذباً، أو لم يُبيّن للمشتري ما وجب بيانُه، فهو خيانة. وإن ظهرت الخيانةُ بعد البيع، فإن ظهرت في صفة الثّمن، مثل: أن يكونَ البائعُ اشترى شيئاً بنسيئةٍ، ثمّ باعه مرابحةً أو توليةً دونَ بيان ذلك، فللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بالثّمن المتّفق عليه، وإن شاء ردّه على البائع.

١١٢ ـ وإن ظهرت الخيانةُ في مقدار الثّمن، بأن قال في المرابحة أو التّولية: اشتريتُه بعشرة، ثمّ تبيّن أنّه اشتراه بتسعة، فإنّه يحُطّ قدرَ الخيانة في المرابحة والتّولية جميعاً، وذلك درهمٌ في التّولية، ودرهمٌ في المرابحة مع حصّته من الرّبح.

١١٣ ـ المرابحة تجوزُ حالّةً ومؤجّلة، ويجوز أن يكون الرّبحُ مرتبطاً بزمن سداد الثّمن، ولكن يجب أن يتعيّن الثّمن والأجل في عقد المرابحة بدون تردّد، كما هو حكم البيع المؤجل. فالرّبحُ المقابلُ للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثّمن، فإنّ الثّمن بعد تعيينه كلُّه مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لا يجوز الزّيادةُ في الثّمن مقابلَ تمديد الأجل، وكذا النّقصُ فيه بنقص الأجل.

* * *

التقسيم الثالث: من حيث نوعيّة البدلين

١١٤ ـ البيع ينقسم من حيثُ نوعيّةُ البدلَيْن إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ **البيع المطلق**: بيعُ العين بالأثمان الرّائجة، مثل: الدّراهم والدّنانير أو الفلوس، سواءٌ أكانت حالّةً أم مؤجّلة. وكلّما أطلق لفظُ البيع، فالمراد به في عامّة الأحوال هذا النّوع، وكلّ ما ذكرنا من أحكام البيع، فهو منصبٌّ على هذا القسم.

ب ـ **المقايضة**: بيعُ العروض بالعروض.

ج ـ **الصرف**: بيعُ النّقود بالنّقود.

• **المقايضة**:

١١٥ ـ **المقايَضةُ**: بيعُ العين بالعين، أي: مبادلةُ مالٍ بمالٍ غير النّقدين، وهذا مثلُ: أن يُباعَ ثوبٌ بثوب، أو أرضٌ بأرض، أو حيوانٌ بحيوان.

١١٦ ـ كلُّ واحدٍ من البدلَيْن في المقايضة يصلُح أن يُعتبرَ مبيعاً أو ثمناً، وبما أنّ كلَّ واحدٍ منهما يصلُح كونُه مبيعاً، فإنّه يجبُ أن يكون

كلُّ واحدٍ منهما متعيّناً عند عقد البيع. فـإن كان أحدهما دَيناً، مثل: أن يبيع شخصٌ فرساً معيّناً بطَنّ من الحنطة دَيناً، لا يُعدّ مقايضةً، بل يكون سَلَماً يُشترط فيه شروط السّلم.

١١٧ ـ الأصلُ في بيع العروض بالنّقود أنّه إن هلك المبيعُ بعد قبض المشـتري، فلا يمكنُ الإقالة، أمّا في المقايضة، إن هلك أحدُ البدلَيْن، فإنّـه لا يمنعُ الإقالةَ فـي الباقي منهمـا، فيجوز الإقالةُ فيـه بأن يدفع المشتري قيمةَ الهالك إن كان قيميّاً، أو مثلَه إذا كان مثليّاً، ويُسلّمَه إلى صاحبه، ويستردَّ العينَ التي لم تهلِك.

١١٨ ـ إن كانـت المقايَضـةُ في غير الأمـوال الرّبويّة، فلا يُشـترطُ التّسـاوي في البدلَيْن في القدر أو القيمة، ولا أن يكون البيعُ حالّاً، بل بِمُراعاةِ الفُروق المذكورة، تنطبق عليها جميعُ أحكامِ البيع، أمّا إن كانت المقايضةُ في الأموالِ الرّبويّة، فإنّها تجري فيها أحكام ربا البيع.

• الرّبا في البيع:

١١٩ ـ إن كان البـدلان في المقايضة مـن الأموال الربويّـة؛ بأن كانا متّحدين في القدر والجنس، (بمعنـى: أنّ كلّ واحد منهما مكيل، أو كلّ واحد منهما موزون، وبيع بجنسه)، وجب أن يكون البدلان متماثلين في القـدر، أي: الكيل أو الـوزن، وأن يكون العقـد حالّاً. فـإن وقع العقد بتفاضل، بأن بيع كيلو من اللّحم بكيلو ونصف من لحم آخر من جنسـه، أو بيع لتر من البنزين بلتر ونصف مـن البنزين الآخر، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا الفضل، وكذلك إن بيع كيلو من اللحم بكيلو من لحم آخر من جنسه، وأحدهمـا حالّ والآخر مؤجّـل، أو بيع لتر من البنزين بلتـر من البنزين

الآخر، وأحدهما حالّ والآخر مؤجّل، فإنّه ممنوعٌ لكونه ربا النّسيئة.

١٢٠ ـ فإن بيعت المكيلات أو الموزونات المتّحدة في القدر بغير جنسها، مثل: الحنطة بالشّعير، فإنّ التّفاضل في القدر جائز، ولكن لا تجوز النّسيئة، بل يجب أن يكون العقد حالّاً.

١٢١ ـ إن بيعت العدديّاتُ أو المذروعات بجنسها، فالتّفاضل جائز، مثل: أن يُباع كتاب بكتابين، أو ثوبٌ بثوبين، ولكن لا يجوز النّسيئة.

١٢٢ ـ المراد من اتّحاد الجنس في الأحكام المذكورة: أن يتّفق شيئان في ماهيتهما، وتسميتهما، وأصلهما، ومقاصدهما، دون أن يكون في أحدهما زيادةُ صنعة. فإن اختلفت ماهيتهما، مثل: الحنطة والشّعير، أو أصلُهما، مثل: خلّ العنب، وخلّ التّمر، أو اختلفت مقاصدهما، مثل: شعر المعز وصوف الضّأن، أو كان في أحدهما زيادةُ صنعة، مثل: الخبز والدّقيق، أو كان فيهما اختلافُ صنعة، مثل: الثّوب اليابانيّ والثّوب الإنكليزيّ، فإنّه يُعتبر جنسهما مختلفاً.

١٢٣ ـ والاعتبارُ في الكيل والوزن لعُرف كلّ زمان ومكان، فالحنطة مثلاً كانت مكيلةً في عهد رسول الله ﷺ، وصارت وزنيّة في عرف اليوم، فتُعتبر وزنيّة.

١٢٤ ـ إن كان الشّيئان موزونين، ولكن تختلف آلةُ وزنهما، مثل: الحديد، فإنّه يوزن بغير الآلة الّتي يوزن بها الذّهب، فإنّهما لا يُعتبران متّحدين في القدر.

١٢٥ ـ لا تجوز المجازفة في الأموال الربويّة (يعني: في بيع شيئين متّحدين في القدر والجنس) لاحتمال التّفاضل بينهما.

١٢٦ ـ إن كان المبيعُ مخلوطاً بربويّ وغير ربويّ، والثّمن ربويٌّ غير مخلوط بشــيءٍ آخر، مثل: أن يكون المبيعُ حُليّاً من الذّهب فيه تطريزٌ من غيــر الذّهب، (مثل: القــلادة الذّهبيّة فيها خــرز)، وبيعت بالذّهب المفرد، فيُشترط لجواز بيعه أن يكون الذّهبُ المفردُ أكثرَ في الوزن من الذّهب المركّب، فيكون ما زاد مــن الذّهب المفرد مقابلاً لغير الذّهب، فلا يتحقّق التّفاضل في مبادلة الذّهب بالذّهب، ولا يجوز البيعُ إن كان الذّهب المفرد مساوياً للذّهب المركب، أو أقلّ منه.

• **الصّرف:**

١٢٧ ـ **الصَّرف**: اســمٌ لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، وأحد الجنسين بالآخر.

وحكمُه: أنّه يجب فيه التّماثل بين البدلَيْن إن كانا من جنس واحد، ولا تجوز فيه النّسيئة، ســواءٌ أكانا من جنس واحد، أم من جنسين، كما لا يجوز فيه المجازفة، ويجب فيه التّقابضُ في مجلس العقد، والمصوغُ وغيــرُ المصوغ حكمُهمــا واحد، فيجب التّســاوي في الــوزن إن بيع أحدهما بالآخر، كما يجب التّقابض في المجلس.

١٢٨ ـ إن كان الذّهب أو الفضّة فيهما غِشّ، والغشّ مغلوب، فإنّهما في حكم الخالص، فلا يصحّ بيــعُ الخالص بها، ولا بيعُ بعضِها ببعضٍ متجانس إلّا متساوياً وزناً، وإن تفاوت قدرُ غِشّهما، ويجب التّقابض في المجلس، لكونه صَرفاً.

١٢٩ ـ يجــب أن يكون التّقابض في الصَّرف بالقبض الحسّــيّ، ولا تنوب عنه التّخلية، كما تنوب عنه في غير الصّرف.

١٣٠ ـ لا يجوز خيارُ الشّرط في الصَّرف.

١٣١ ـ النّقود الورقيّة لا يجوز مبادلتُها بالتّفاضل أو النّسيئة في جنس واحد، فلا يجوز بيعُ ربية واحدة بربيتين، أو بيع ربية بربية مؤجّلة، فإنّه رباً. أمّا إذا اختلف جنسهما، مثل: أن تُباع الربّيات الباكستانيّة بالرّيالات السعوديّة، فيجوز فيها التّفاضل، ويجوز فيه النّسيئةُ بشرط أن يقبض أحدُ العاقدين ما اشتراه، وإن كان الآخر مؤجّلاً، وبشرط أن يكون التّبادلُ بسعر يوم العقد.

١٣٢ ـ دار الإسلام ودار الحرب سواءٌ في حرمة الربا.

* * *

تقسيم البيع من حيثُ ترتُّبُ آثاره

• أحكام البيع الصحيح بدون خيار:

١٣٣ ـ **البيع الصّحيح**: ما وقع جائزاً مستجمعاً لشروط الانعقاد دون أن يلزمَ بذلك محظور. وحكمُه: أنّه ينقل الملك إلى المشتري بمجرّد تبادُل الإيجاب والقبول، إن لم يكن سَلَماً، ويجب على البائع تسليمُ المبيع، وعلى المشتري أداءُ الثّمن إن كان البيع حالّاً، ويحقّ للبائع فيه أن يحبسَ المبيع لاستيفاء الثّمن.

١٣٤ ـ ينتقل ضمان المبيع من البائع إلى المشتري بقبض المشتري المبيعَ، أو بالتّخلية من البائع، وتمكين المشتري من قبضه متى شاء؛ فإن هلك المبيعُ بآفةٍ سماويّة، أو بفعلٍ من البائع، قبل قبض المشتري وقبل أن يُخلّيَ البائعُ بينه وبين المبيع، انفسخ البيع، ووجب على البائع

ردُّ الثّمن إن كان قبضه، أمّا إذا هلك المبيعُ بفعل من المشتري، لا ينفسخ البيع، وعليه الثّمن، وإن هلك المبيعُ بفعل أجنبيّ، فعليه الضّمان بالمثل إن كان مثليّاً، أو بالقيمة إن كان قيميّاً، والمشتري بالخيار، إن شاء فسخ العقد، وحينئذ يتّبع البائعُ الجانيَ بالضّمان، وإن شاء اختار المشتري البيعَ، واتّبع الجانيَ بالضّمان.

١٣٥ ـ إن هلك بعضُ المبيع قبل قبض المشتري، فإن كان النّقصانُ في مقداره، بأن انتقص في الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع، انفسخ العقد بقدر الهالك، وسقط ما يُقابلُه من الثّمن، والمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقيَ بحصّته من الثّمن، وإن شاء فسخ البيع. وإن كان النّقصانُ في الوصف، لا يسقط شيءٌ من الثّمن، ولكنّ المشتريَ بالخيار، إن شاء أخذه بكلّ الثّمن، وإن شاء فسخ البيع.

١٣٦ ـ كلّ ما هو متناوَل اسم المبيع بأن يُعتبر من أجزائه عُرفاً، يدخل في البيع وإن لم يُذكر صراحةً، مثل: أن يبيع بيتاً أو شُقّةً، فإنّه يدخل فيه جميعُ غُرفه ومطبخُه وبهوُه ودَورةُ مياهه ومواسيره وخطوط الكهرباء، ولكن لا تدخل فيه المراوح والمكيّفات والهواتف وأثاث البيت إلّا بالتّصريح أو العُرْف.

١٣٧ ـ كلّ ما كان متّصلاً بالمبيع اتّصال قرار، كان تابعاً للمبيع، وداخلاً في البيع بدون تصريح بذلك، أو عُرف معروف بين النّاس، وما وُضع لأن يفصِله البشر من المبيع في الأخير ليس باتّصال قرار، وما لم يوضع للفصل، فهو اتصالُ قرار. فلو باع أرضاً فيها أشجار، فإنّ الأشجار داخلةٌ في البيع، لأنها متّصلةٌ بالأرض اتّصال قرار، بخلاف الزّرع، فإنّه لا يدخل في بيع الأرض إلّا بالتّصريح، لأنّ الزّرع وُضع لرفعه من الأرض.

١٣٨ ـ كلّ ما كان من مرافق المبيع ومنافعه فهو داخلٌ في البيع، مثل حقّ المرور وحقّ الشِّرب.

١٣٩ ـ ما حدث في المبيع من زيادات متّصلة أو منفصلة متولّدة منه أو غير متولّدة بعد العقد وقبل قبض المشتري، مثل: أن يُباع شجرٌ لم تظهر ثمرتُه وتظهر بعد البيع وقبل قبض المشتري، أو يُباعَ حيوانٌ غيرُ حامل فيظهر حملُه؛ فإنّها ملكٌ للمشتري، لكونها جزءاً من المبيع تبعاً، فيحقّ للبائع حبسُ الزّوائد لاستيفاء الثّمن، كما أنّ له حقّ حبس الأصل، ولو أتلف البائعُ الزّيادةَ سقطت حصّتُها من الثّمن، ولو هلكت الزّيادةُ بآفةٍ سماويّة، لا يسقط شيءٌ من الثّمن، ولا خيارَ للمشتري في فسخ البيع.

١٤٠ ـ يجوز للمتبايعين أن يتّفقا على الزّيادة أو الحطّ في الثّمن بعد إنجاز العقد، كما يجوز أن يتّفقا على الزّيادة في المبيع؛ وإنّ الزّيادةَ والحطّ يلتحقان بأصل العقد، كأنّ البيع وقع على القدر الحاصل بعد الزّيادة أو الحطّ.

• البيع الصحيح مع الخيار:

١٤١ ـ قد يكون البيعُ صحيحاً مع خيارٍ لأحد المتبايعين في فسخه.

والخياراتُ على أقسام: خيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار المغبون، وهذه الخيارات تثبت بحكم الشّرع. وخيارُ الشّرط، وخيارُ فوات الوصف، وخيارُ النّقد، وخيارُ التّعيين، وهذه الخياراتُ تثبت بالشّرط في العقد.

• **خيار الرّؤية:**

١٤٢ ـ **خيارُ الرّؤية**: يثبُت إذا وقع العقدُ على شيءٍ غائب، وهو حقٌّ يختار به المتملّك بين فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية المعقود عليه، ولا خيارَ للمشتري في الفسخ قبل الرّؤية، أمّا بعد الرّؤية، فللمشتري الخيارُ مطلقاً في البيوع المحلّيّة. أمّا إذا كان البيعُ بين بلدين عن طريق الشّحن البرّيّ أو البحريّ أو الجوّيّ، فخيارُ المشتري مشروطٌ بأن يجدَ المبيعَ مخالفاً للمواصفات المشروطة في العقد، ولا خيارَ له إن وجدها مطابقةً لها.

١٤٣ ـ والرّؤية التي يسقط بها الخيارُ رؤيةُ ما يدلّ على العلم بمقصود الشّراء.

• **خيار العيب:**

١٤٤ ـ **خيار العيب**: خيارٌ يثبت للمشتري لردّ المبيع بسبب عيبٍ كان في المبيع وقت الشّراء ولم يطّلع عليه المشتري.

١٤٥ ـ العيب المعتبر في إثبات الخيار: ما يُعتبر عيباً في عرف التّجّار، ويُشترط لثبوت الخيار ما يأتي:

أ ـ أن يكون العيبُ في المبيع منذ كان المبيعُ في ضمان البائع، فإن حدث عيبٌ بعد انتقال ضمانه إليه، ولو بالتّخلية، فلا خيارَ له.

ب ـ أن يبقى العيبُ إلى وقت الردّ، فإن زال العيب قبل الردّ، مثل أن تكون الدابة مريضة، فتبرأ قبل الردّ، فلا خيار.

ج ـ ألّا يكون المشتري عالماً بالعيب قبل دخوله في ضمانه.

د ـ ألّا يصدُر من المشتري ما يدلّ على رضاه بالعيب صراحةً أو دلالةً، مثل: أن يتصرّف فيه تصرّفاً يدلّ على رضاه به.

هـ ـ ألّا يتأخّر المشتري في مطالبة الفسخ بدون عذر إلى مدّةٍ يسقط بها الخيار في عرف التّجّار.

و ـ ألّا يكونَ البائع اشترط لنفسه البراءة من العيب، فإن اشترط البراءةَ برضا المشتري، سقط خيارُ العيب، وتدخل فيه البراءة من العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض.

١٤٦ ـ مقتضى خيار العيب أنّ المشتريَ له أن يردّ المبيع إلى البائع، ويُطالبه بردّ الثّمن، إلّا أن يصطلح المتبايعان على أن يُمسك المشتري المبيع، ويحطّ البائع من الثّمن بقدر ما نقص العيب من قيمة المبيع، أو بما يتراضيان عليه، بشرط أن يكون تابعاً لشروط الصّلح الشّرعيّة.

١٤٧ ـ إن أزال البائعُ العيب قبل أن يُخاصمه المشتري، سقط حقّ الرّدّ.

١٤٨ ـ إن عرض البائعُ على المشتري أن يأتيَه بعينٍ أخرى سالمةٍ من العيب، فللمشتري أن يقبل هذا العرض أو يرفُضه.

١٤٩ ـ إنّ حقّ المشتري في الرّدّ بخيار العيب يسقُط عند وجود مانع من موانع الرّدّ، وهيَ ما يأتي:

أ ـ هلاك المبيع بيد البائع قبل التّسليم، وفي هذه الحالة ينفسخ العقد ويجب على البائع أن يردّ الثّمن.

ب ـ هلاك المبيع بعد قبض المشتري بسبب سماويّ، وفي هذه الحالة يحقّ للمشتري أن يُطالب البائع بالأَرْش، يعني بفرق القيمة بين المعيب وغير المعيب.

ج ـ هلاك المبيع باستعمال المشـتري المبيعَ استعمالاً عاديّاً، مثل: مـا إذا كان طعاماً فأكله، وفـي هذه الحالـة له أن يرجع علـى البائع بالأرش.

د ـ هلاك المبيع بيد المشـتري بغير اسـتعماله العاديّ، مثل: ما إذا كان إناءً فكسره، وفي هذه الحالة، له المطالبةُ بالأَرْش.

هـ ـ حدوثُ عيبٍ جديد عند المشـتري، وفي هذه الحالة ليس من حقّه أن يردّ المبيع، ويحقّ له مطالبة أَرْش العيب القديم، إلّا أن يرضى البائعُ بردّ المبيع مع عيب جديد.

و ـ ألّا يكون المشتري نَقَل ملكَ المبيع إلى آخر بالبيع أو الهبة أو الصّلح، وفي هذه الحالة، ليس له الرّدّ ولا مطالبةُ الأرش.

١٥٠ ـ إن حدثت فـي المبيع زيـادةٌ متّصلة متولّدة منـه قبل قبض المشتري، مثل: سِمن الحيوان، ثمّ اطّلع على عيب قديم، فإنّ له أن يردّ المبيع بخيار العيب، وليس له أن يُطالب عوضاً مقابلَ هذه الزّيادة؛ أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشـتري، فإنّ له الخيار، إمّا أن يردّه مع الزّيادة بدون مقابل، وإمّا أن يُمسكه ويُطالب البائع بأرش العيب.

١٥١ ـ إن حدثت في المبيع زيادةٌ منفصلةٌ غير متولّدة، مثل: أن يكون اشترى سيّارةً وآجرها وكسـب أجرة، واطّلع على العيب بعد ذلك، فإنّ هذا الكسب لا يمنع الرّدّ، بل له أن يردّ المبيع ويستردّ الثّمن، وما كسبه قبل الرّدّ، فهو طيّب له.

١٥٢ ـ إن كانت الزّيادةُ الحادثة عند المشـتري متّصلةً بالمبيع، غيرَ متولّدة منه، مثل: أن يكون اشترى ثوباً فخاطه أو صَبغه، أو أرضاً فبنى

فيها، أو غرس، ثمّ اطّلع على عيب في المبيع، سقط حقّ الرّدّ، وجاز له أن يُطالب البائعَ بالأَرْش، وإن أمكن إزالةُ الزّيادة بدون تعييب المبيع، فللمشتري أن يردّ المبيع ويُمسك الزّيادة؛ ولا يجوز للمشتري أن يردّ إليه المبيع بالزّيادة ويتطوّع بها له، لكونها زيادةً بغير عوض مستحَقّ في العقد، وهيَ ملحقةٌ بالرّبا، إلّا أن يتراضيا على الرّدّ بأن يدفع البائعُ قيمة الزّيادة للمشتري.

١٥٣ ـ إن كانت الزّيادةُ منفصلةً عن المبيع متولّدةً منه، مثل: أن تكون شاةً فدرّت لبناً، أو ولدت ولداً، فإن حدثت قبل قبض المشتري، فإنّها لا تمنع الرّدّ، فيحقّ للمشتري أن يفسخ البيع ويستردّ جميع الثّمن، والزّيادةُ للبائع، لأنّها حدثت في ضمانه؛ أمّا إذا حدثت الزّيادةُ بعد قبض المشتري، فإنّها مانعةٌ للرّدّ، ويرجع المشتري على البائع بالأَرْش.

١٥٤ ـ إن كان البائع مدلّساً للعيب، واختار المشتري الرّدّ، فمؤونة الرّدّ وتكلفتُه على البائع إذا كان المبيع في البلد الّذي وقع فيه العقد، أو علم البائع أنّ المشتريَ ينقله إلى بلد آخر؛ أمّا إذا أخرجه المشتري إلى بلدٍ آخرَ غيرِ البلد الّذي وقع فيه العقد بدون علم من البائع، أو لم يكن البائع مدلّساً، فللمشتري الخيارُ: إن شاء ردّه على نفقة نفسه، وإن شاء طالب البائعَ بالأَرْش.

١٥٥ ـ إن وجد بعض المبيع معيباً، فإن كان المبيعُ شيئاً واحداً، أو بمنزلة شيء واحد، مثل: النّعلين، أو صُبرة واحدة، أو عُلبة واحدة، أو كرتون واحد، فللمشتري أن يردّ الكلّ أو يُمسك الكلّ، وليس له أن يردّ الحصّة المعيبة فقط؛ أمّا إذا كانا شيئين حقيقةً وحكماً، مثل: الثوبين، أو الهاتفين، فله أن يردّ المعيب ويُمسك الآخر بحصّته من الثّمن.

١٥٦ ـ إن مات المشـــتري قبل الردّ بخيار العيب، فإنّ الخيار ينتقل إلى ورثته، سواءٌ كان المشتري مطّلعاً على العيب في حياته، أو لم يكن مطّلعاً عليه، واطّلع ورثته على العيب بعد موته.

١٥٧ ـ إن اختلف المتبايعان، فادّعى المشتري العيبَ من عند البائع، وأنكره البائع، فالبيّنة على المشتري، واليمين على البائع.

• **خيار فوات الوصف:**

١٥٨ ـ إن اشترط المشتري وصفاً في المبيع، ثمّ تبيّن أنّه مفقودٌ، مثل: أن يكون اشترط في الشّاة أنّها حلوب، فتبيّن أنّها غيرُ حلوب، فله خيارُ فسخ البيع، وإن لم يكن فوات ذلك الوصف عيباً في عُرف التّجار؛ ويُسـمّى هذا الخيـارُ: «خيار فـوات الوصـف» أو «خيار الخُلف».

١٥٩ ـ **الفـرق بين خيـار العيب وخيـار فوات الوصـف:** أنّ الأوّل يختصّ بعيب يُعتبر نقصاً في المبيع في عُـرف التّجّار، والثّاني يحصل للمشـتري، وإن لم يكن في المبيع عيبٌ في عُرف التّجّار، ولكن يُفقد فيه وصفٌ مرغـوبٌ فيه؛ وإنّ خيار العيب يثبت بحكم الشّـرع، وخيار فوات الوصف يحصل بحكم الشّرط في العقد.

١٦٠ ـ اشـتراط الوصف يُمكن أن يكون صراحـةً في عقد البيع، ويُمكن أن يكون مشـروطاً بحكم العُرف أو دلالة الحال، مثل: شراء الحيوان في زمن الأضاحي من السّـوق المختصّـة ببيع الحيوانات للأضحية؛ فكون الحيـوان صالحاً للأضحية مشـروطٌ بحكم دلالة الحال.

١٦١ ـ ثبوت خيار فوات الوصف مشروطٌ بالشروط الآتية:

أ ـ أن يكون الوصف المرغوب فيه مشروطاً في العقد.

ب ـ أن يكون الغرض من ذلك الوصف جائزاً شرعاً.

ج ـ ألّا يكون في الوصف المشروط غرر؛ فإن كان في الوصف غرر، مثل: أن تُشترى شُقّةٌ خاليةٌ بشرط أنّها تُكرى بكراءٍ معيّن، أو تُباع محلّاتٌ تجاريّةٌ بشرط أنّها تُدِرّ إيراداً معيّناً، فإنّ هذا الشّرط فاسد يُفسد البيع.

١٦٢ ـ مقتضى خيار فوات الوصف أنّه يحقّ للمشتري عند فقدان الوصف المشروط أن يرُدّ المبيع ويستردّ الثّمن؛ أمّا إذا تعذّر الرّدّ لمانع من موانع الرّدّ في خيار العيب، فله المطالبة بفرق القيمة بين المبيع الموصوف بذلك الوصف وبين غير الموصوف.

١٦٣ ـ إن كان ردُّ المبيع ممكناً، فلا خيارَ للمشتري إلّا في ردّ المبيع وفسخ البيع، ولا يحقّ له أن يُطالب بحطّ القيمة في هذه الحالة، إلّا بالتّراضي.

١٦٤ ـ إن وجد المشتري المبيعَ ناقصاً عن المقدار المشروط في البيع، فإن أمكن تقسيمُ الثّمن على أجزاء المبيع، فله الخيار، إمّا أن يفسخ البيع، وإمّا أن يأخذه بحصّته من الثّمن.

• **خيار المغبون:**

١٦٥ ـ **المغبون:** من اشترى شيئاً بثمن زائد فوق العادة، أو من باع شيئاً بثمنٍ أقلّ من قيمته السّوقيّة خلافَ العادة؛ فإن كان سببُ الغبن

تغريــراً من الطّرف الآخر، أو تدليســاً منه، فللمغبون الخيارُ في فســخ البيع. والتّغرير كذبٌ فــي بيان قيمة المبيع أو وصفــه، والتّدليس فعلٌ يغترّ به الطّرف الآخر في معرفة المبيع أو تقدير الثّمن.

• **خيار الشّرط:**

١٦٦ ـ **خيار الشّرط**: حقٌّ يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما في العقد لإمضاء البيع أو فسخه، وقد يُسمّى «خيار التّروّي».

١٦٧ ـ يجب أن يكون خيار الشّــرط مقيّداً بمدّة معلومة، ويُمكن أن تختلف المدّة من مبيع إلــى مبيع آخر؛ ولكن ينبغــي ألّا تكون المدّةُ تتضمّن تركَ العقد متردّداً إلى أمدٍ بعيــد لا يُحتاج إليه للتّروّي في مثل تلك المبيعات.

١٦٨ ـ إذا شُرط الخيارُ للمشتري فقط، خرج المبيعُ من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري؛ فإذا هلك المبيعُ في يد المشتري بعد قبضه لزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع.

١٦٩ ـ إذا شُــرط الخيارُ للبائع فقط، لا يخرج المبيع عن ملكه، بل يبقى ملكُه فيه، فإذا هلك المبيع في يد المشــتري بعد قبضه، لا يلزمه الثّمن المسمّى، بل يلزمه أداء قيمته للبائع يوم قبضه.

١٧٠ ـ إذا كان الخيارُ لهما معاً، لا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثّمن عن ملك المشــتري، فإن تصــرّف البائع في المبيــع جاز وكان فســخاً، وكذا تصرف المشــتري في الثّمــن إن كان عينــاً؛ أمّا تصرّف المشتري في المبيع أو تصرّف البائع في الثّمن أثناء الخيار، فباطل.

١٧١ ـ يسقُط خيارُ الشّرط بالأمور الآتية:

أ ـ الإجازةُ ممّن له الخيـار، بأن يقول: أجزتُ البيع، أو أسقطتُ الخيار.

ب ـ أن يتصـرّف مَن له الخيار تصرّفاً يـدلّ على إجازة البيع؛ فإن كان الخيارُ للمشتري، فتصرّفُه في المبيع بأن يبيعَه إلى آخر، أو يهبَه أو يؤجرَه أو يرهنَه، فإنّه يُعتبر إجازةً منه للبيع، ويسقُط به خيارُه، وإن كان الخيـارُ للبائع، فتصرّفه في الثّمن يُسقِط خيارَه، مثل: أن يكون الثّمنُ عينـاً، فيتصرّفُ فيه تصرّفَ الملّاك، بأن يبيعَه أو يُساومَه أو يُؤجره أو يرهنه، ونحو ذلك، أمّا إذا كان الثّمنُ دَيناً، أي نقداً من النّقود، فالتّصرّف فيه، مثل: أن يُبرئَ البائعُ المشتريَ من الثّمن، أو يشتريَ به شيئاً منه، أو يهَبه من المشتري، فهو إجازةٌ منه للبيع.

ج ـ مُضيّ مـدّة الخيار، لأنّ الخيارَ مُوقّت بـه، والموقّت إلى غايةٍ ينتهي عند وجود الغاية.

د ـ ظهور مانع من موانع الرّدّ المذكورة في خيار العيب.

هـ ـ إذا تعيّب المبيع بيد المشتري، فإنّه مانعٌ للرّدّ، فيسقط به الخيار، ويتمّ البيـع، إلّا إذا انتقص بفعل من البائع، فإنّ المشتريَ على خياره، إن شـاء ردّه عليه، وإن شـاء أمسكه وأخـذ الأَرْش من البائع.

و ـ خيار الشـرط لا يورث، ويصير العقد باتّاً بموت من له الخيار، إلّا إذا صرّح في العقد بأن الخيار ينتقل إلى الورثة.

• خيار التّعيين:

١٧٢ ـ **خيارُ التّعييـن**: حقُّ العاقد في تعيين أحدِ الأشياء الّتي وقع العقدُ عليها على سبيل التّرديد؛ وذلك أن يختارَ المشتري شيئين، ويعقدَ الشّراءَ على أحدهما، ويشترطَ خيارَ التّعيين لنفسه إلى مدّةٍ معلومة، فيقول مثلاً: «اشتريتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيّام»، ويقبله البائع، أو يقول البائعُ: «بعتُ منك أحد هذين الثّوبين، وأعيّنه في خلال ثلاثة أيّام»، ويقبله المشتري.

١٧٣ ـ يشترطُ لجواز العقد بخيار التّعيين شروطٌ آتية:

أ ـ أن يُشترط الخيارُ في صُلب العقد؛ فإن باع إحدى الشّاتين، وافترقا بدون ذكر الخيار بطل البيع.

ب ـ أن يكون محلُّ الخيار من القيميّات، أو في المثليّات، مثل: ما إذا باع كيلو واحداً من ثلاثة كيلوات أحدها حنطة، والثّاني شعير، والثّالث عدس، وبيّن ثمنَ كلٍّ على حدة؛ ولا مانعَ من اشتراط خيار التّعيين في متّحد الجنس أيضاً، إن كان هناك تفاوتٌ في الأنواع والأوصاف، سواءٌ أكان من القيميّات أم من المثليّات.

ج ـ أن يُحدّدَ للخيار مدّةٌ معلومة، ولو كانت أكثرَ من ثلاثة أيّام، بشرط ألّا تكون مدّةً طويلةً خلافَ العُرف.

١٧٤ ـ البيعُ لا ينفسخُ بعدَ انتهاء مدّة خيار التّعيين، بل يُجبر مَن له الخيارُ على التّعيين.

١٧٥ ـ إن كان خيارُ التّعيين للمشتري، فهلك أحدُ المبيعين أو تعيّب، لزم البيعُ فيه بثمنه، فإن ادّعى أنّه اختارَ ما هو سالمٌ من الهلاك

• **البيع الباطل:**

١٨١ ـ **البيع الباطلُ**: ما لا يكون صحيحاً أصلاً ووصفاً، **والفاسدُ**: هو ما لا يصحّ وصفاً؛ والّذي يظهر من كلام فقهاء الحنفيّة أنّ البطلانَ بهذا المعنى إنما يحصُل بخللٍ في ركن البيع أو في محلّه؛ والمرادُ من ركن البيعِ: الإيجابُ والقبول، ومن محلّ البيع: المبيعُ والثّمن.

١٨٢ ـ البيعُ الباطل ينقسم إلى قسمين:

الأوّل: ما بطل بسبب قصورٍ في الإيجاب أو القبول. وله الصُور الآتية:

أ ـ أن يكون أحدُ العاقدين مجنوناً، أو صبيّاً غير مميّز. رَاجِعْ أحكامَ المتعاقدين.

ب ـ أن يكون البيعُ معلّقاً على شرط، أو مُضافاً إلى المستقبل، فإنّ البيع لا يقبل التّعليق ولا الإضافة، فصار الإيجابُ كالمعدوم، ومن هذه الجهة دخل البيع في البيوع الباطلة.

ج ـ أن يكون الشّخصُ الواحد عاقداً من الجانبين، فإنّ الواحدَ لا يتولّى طرفي العقد.

د ـ ألّا يكون القبولُ موافقاً للإيجاب، أو كان القبولُ بعد سقوط خيار القبول.

والثّاني: ما بطل بسبب انعدام ماليّة المبيع أو الثّمن شرعاً. وتدخل فيه الصور الآتية:

أ ـ بيعُ الخمر، أو الخنزير، أو الميتة، أو الدّم المسفوح، وكلّ ما لا يُعتبر مالاً في الشّرع.

ب ـ بيعُ المعـدوم، وبيعُ ما ليس بمـالٍ متقوّم شـرعاً، وبيع غيرِ المملوك.

ج ـ بيعُ اللّبن في الضّرع، وبيعُ الصّوف على ظهر الغنم.

١٨٣ ـ إن كان المبيعُ غيرَ المسمّى في العقد، مثل: أن يقول البائع: بعتُك هذا الياقـوتَ بكذا، فإذا هو زُجاج، أو قـال: بعتُك هذا الثّوب على أنّه حرير، فإذا هو كتّان. وإنّ الثّوبَ إن كان نوعُه مخالفاً للمسمّى، مثل: أن يقع العقد على حرير، فيتبيّن أنّه كتّان، فالبيع باطلٌ، وإن كان من نفسِ النّوع وغير الصّناعة المسـمّاة، مثل: أن يبيع الثّوبَ اليابانيّ، فيظهرُ أنّه كُوريٌّ من النّوع نفسـه، فالبيعُ صحيح وللمشـتري الخيار، لأنّ الصّناعةَ المخصوصة أمـرٌ مرغوبٌ فيه، وقد فـات، فيثبتُ خيارُ فوات الوصف.

١٨٤ ـ إن وقع البيعُ بصفقـةٍ واحدةٍ على شـيئين، أحدُهما ما بيعُه باطل، وثانيهما مَا بيعُه صحيح؛ فإن كان أحدُ المبيعَين غيرَ معلوم، مثل: أن يبيع فرسـاً وما في بطن فرسٍ أخرى بصفقةٍ واحدة، فالبيعُ باطلٌ في الكلّ؛ ومثلُه في الحكم ما إذا كان أحدُ المبيعين معدوماً.

١٨٥ ـ إن كان المبيعـان موجودَين معلومَين، فما بطل بيعُه ينقسـم على قسمين:

الأوّل: ما ليس فيه إمكانُ صحّة البيع على قول أحد من المجتهدين، مثل: الميتة، والخمر، والخنزير.

والثّاني: ما فيـه إمكانُ صحّة البيـع، إمّا لأنّه يحتمـل الإجازةَ من مُجيز، مثل: بيع ملك الغير، فإنّه يصحّ بإجازة ذلك الغير، وإمّا لأنّ بيعَه

مجتهدٌ فيــه، فيصحّ على قول بعض الفقهاء، وقضــاء القاضي به، مثل: بيع متروك التّسمية عامداً، أو يصحّ في بعض الحالات، مثل: الوقف.

فأمّا إذا ضُمّ ما يصحّ بيعُه بالقسم الأوّل، مثلُ: بيع العصير والخمر، أو بيع شاةٍ مذكّاة مع شاةٍ ميتة في صفقة واحدة، يبطُل البيعُ في الكلّ، إن لم يُســمّ لكلّ واحدٍ منهما ثمناً؛ أمّا إذا فصّــل ثمنَ كلٍّ على حدته، جاز البيعُ فيما يصحّ بيعُه بثمنه المسمّى، مثل: العصير، والشّاة المذكّاة.

وأمّا إذا قُرن ما يصحّ بيعُه بالقسم الثّاني، يعني: بما يُمكن تصحيحُ البيع فيه، فــإنّ البيعَ يصحّ فيمــا يصحّ بيعُه بحصّته مــن الثّمن، وهذا القسم على أنواع:

أ ـ أن يضُــمّ البائعُ مِلكَه بمِلك غيره، فيبيعَهمــا صفقةً واحدة، فإنّه وإن كان بيعُ مِلك الغير لا يجوز، ولكنّه يحتمــلُ الإجازةَ من المالك، ولذلك دخل في القســم الثّاني؛ فيصحّ البيعُ فيما يملكه البائع بحصّته من الثّمن، ويبطُل في مِلك الغير إن لم يُجزه ذلك الغير.

ب ـ أن يضُمّ ما يصحّ بيعُه بالإجمــاع بما لا يصحّ بيعُه عند بعض الفقهاء، ويصحّ عنــد بعض آخرين من المجتهدين، مثل: أن تُباع شــاةٌ مذكّاة مع متروك التّســمية عامــداً، فإنّ متروك التّســمية، وإن لم يكن حلالاً عند الحنفيّة، فإنّه حلالٌ في مذهب الشّــافعيّة، ولذلك يحتمل أن يُجيزه قــاضٍ من القُضــاة؛ ولهذا دخل هــذا النّوع في القســم الثّاني، وحكمُه أنّ البيع في الشّاة المذكّاة صحيحٌ بحصّته من الثّمن.

ج ـ أن يُضَــمّ ما يصحّ بيعُــه بما لا يصحّ بيعُه فــي عامّة الأحوال، ولكــن يُمكن أن يصحّ بيعُه فــي بعض الحالات، مثــل: أن تُباعَ أرضٌ

مملوكةٌ مع أرضٍ موقوفة في صفقةٍ واحدة، فإنّ الوقفَ لا يصحّ بيعُه في عامّة الحالات، ولكن يصحّ بيعُه بالاستبدال بشروطه؛ ولذلك دخل الوقف في القسم الثّاني، فلو قُرن بيعُ الأرض المملوكة بالأرض الموقوفة صحّ البيعُ في المملوكة بحصّته من الثّمن؛ وهذا الحكم عامٌّ، سواءٌ أذُكر في العقد ثمنُ كلّ واحدٍ منهما، أم لم يُذكر، وإذا لم يُذكر الثّمن لكلّ واحد منهما، فإنّ ثمنهما المجموع يُقسّم على قيمة كلّ واحد منهما، فما أصاب ما صحّ بيعُه، فهو ثمنُه. فإن باع ثوباً مملوكاً له مع ثوبٍ آخرَ غيرِ مملوك له في صفقة واحدة بمئة، وقيمةُ المملوك أربعون، وقيمةُ غير المملوك عشرة؛ فتُقسّم المئة على خمس حصص، فالحصّة الواحدة (وهيَ عشرون) لغير المملوك، وأربع حصص (وهيَ ثمانون) للثوب المملوك، فيصحّ البيعُ في الثّوب المملوك بثمانين، ويبطل في الثّوب غير المملوك.

١٨٦ ـ حكمُ البيع الباطل ألّا يترتّب عليه أيُّ أثرٍ من آثار البيع، حتّى إنّ المشتريَ لا يملك المبيعَ، وإن قَبَضه، فإذا هلك المبيعُ عند المشتري بعد قبضِه في البيع الباطل، ضمنه المشتري.

• البيع الفاسد:

١٨٧ ـ البيعُ الفاسدُ: هو البيعُ الّذي عَرَضه الفسادُ في الوصف دون الأصل؛ ومعنى صحّة الأصل: أنّ العاقدين من أهل الإيجاب والقبول، والعوضان ممّا هو مالٌ في الجملة، والمبيعُ مالٌ مملوكٌ للبائع، ولكنّ الفسادَ إنّما جاء بسببٍ آخر؛ وإنّ الفسادَ له الأسبابُ الآتية:

١٨٨ ـ الأوّل: أن يكون الفساد لمعنًى في الثّمن، وله صورتان:

أ ـ أن يكونَ الثّمنُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع، سواءٌ كانت الجهالةُ في جنسِ الثّمن، أو في وصفه، أو قدره، أو أجله.

ب ـ أن يكون الثّمنُ مسكوتاً عنه في المبيعات الّتي لا يتعيّن فيها سعر السّوق، أو تتفاوت فيها الأسعار بتفاوت الآحاد.

١٨٩ ـ **الثاني**: أن يكون الفساد لمعنًى في المبيع، وله الصور الآتية:

أ ـ أن يكون المبيعُ فيه جهالةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة؛ والجهالةُ الّتي تُفسد البيع عامّةٌ، سواءٌ أكانت في جنس المبيع، أم في تعيينه، أم في قدره.

ب ـ أن يكونَ المبيعُ غيرَ مقدور التّسليم، فإن لم يكن مملوكاً للبائع، فالبيعُ باطل، مثل: أن يبيعَ طائراً في الهواء لا يملكه؛ أمّا إن كان مملوكاً له، وطار في الهواء، فإن كان من عادتِه الرّجوع، جاز البيعُ، وإن لم يكن من عادته الرّجوع، فالبيع فاسد.

ج ـ أن يكون المبيعُ غيرَ مقبوضٍ للبائع، بحيثُ إنّه لم ينتقل إليه ضمانُه، فمَن باع ما لم يقبضه، فبيعُه فاسد.

١٩٠ ـ **الثالث**: أن يكون الفسادُ لمعنًى في العقد؛ وهو أن يُشترط في العقد شرطٌ لا يقتضيه العقد، ولا يُلائمه، وليس في اشتراطه عُرفٌ ظاهر، وفي معناه: أن تُشترط صفقةٌ في صفقة بدون عُرف ظاهر.

١٩١ ـ حكمُ البيع الفاسد: أنه يجب على المتعاقدين فسخُه، ولكنّه يُفيد ملكاً خبيثاً بعد قبض المشتري المبيع، وتتفرّع عليه الأمور الآتية:

أ ـ إنّ الدخول في مثل هذا البيع غير جائز؛ لكونه من طريقٍ غير مشروع، ويجب على المتبايعين الامتناع عن تنفيذ البيع.

ب ـ إن لم يقبض المشتري المبيعَ ببيعٍ فاسد، فإنّه لا يملكُه، ولا ينفذ تصرّفُه فيه، إلّا التّصرّف الّذي هو في حكم القبض، مثل: أن يأمر البائع بطحن الحنطة المشتراة ببيع فاسد.

١٩٢ ـ إن قبضَه المشتري قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، فإنّه يجبُ على المتعاقدين فسخُ البيع.

١٩٣ ـ إن قبَضَ المشتري المبيعَ، فإنّه يملكُه ملكاً خبيثاً لا يجوز له الانتفاع به بالأكل أو الشّرب أو اللّبس، أو التّصرّف فيه، إلّا إذا عَقَده من جديد بإزالة المفسد.

١٩٤ ـ وبما أنّ المشتري في البيع الفاسد يملكُه بالقبض، ولو ملكاً خبيثاً، فإنّه ينفُذ فيه تصرّفُه، مثل: أن يبيعَه إلى ثالث، ولكن لا يطِيبُ له الرّبح، بل يجب عليه أن يتصدّق به.

١٩٥ ـ إن لم يبقَ المبيعُ في يد المشتري في البيع الفاسد، بأن هلك في يده، أو تصرّفَ فيه تصرّفاً يمنع الرّدّ، فإنّه يضمن للبائع مثلَه أو قيمتَه، ويستردّ الثّمن.

١٩٦ ـ ويمتنع ردّ المبيع إلى البائع في البيع الفاسد بما يأتي:

أ ـ أن يهلك المبيع عند المشتري.

ب ـ أن يتصرّف المشتري في المبيع بما أزال ملكَه فيه، مثل: البيع بيعاً لا خيارَ له فيه، أو الهبة التّامّة بقبض الموهوب له بدون رجوع، أو الوقف وقفاً صحيحاً، أو أن يموت بعد وصيّة صحيحة.

ج ـ أن يرهنه المشتري إلى ثالث، ولا يعود إليه؛ فإن عاد بالافتكاك، عاد وجوب الرّدّ والفسخ.

د ـ أن يُحدث المشــتري زيادةً في المبيع متّصلةً بــه، غير متولّدة منه، مثل: أن يكون ثوباً، فيصبغه أو يخيطه، أو يكون أرضاً، فيبني فيها أو يغرس.

١٩٧ ـ وإذا حصل نقصٌ في المبيع وهو في يد المشتري، فإنّ حكمه يختلف باختلاف سبب النّقص، وهو على ثلاثة أقسام:

أ ـ أن يحدُث النّقص بفعلٍ من المشــتري، مثل: أن يقطع ثوباً بعدما اشتراه فاسداً، أو بفعلٍ من المبيع، مثل: أن يحصل نقصٌ في الدّابّة المبيعة بفعلها، أو بآفةٍ ســـماويّة، مثــل: أن يحدث في الدّابّةِ مرضٌ ينقُص من قيمتها، فإنّ البائع يأخذها مع الأرش، أي: ضمان النّقصان: ويُجبر على ذلك لو أراده المشتري، فإن زال النّقصُ بعد الردّ مع الأرش، وجب علــى البائع أن يردّ إلى المشــتري الأرشَ الّذي أخذه منه.

ب ـ إذا حصل النّقــصُ في المبيع بفعل البائع، فإنّه يُعتبر مســترِدّاً للمبيع بذلك الفعل، ولو كان بيد المشتري، يرُدّه مع ذلك النّقص، ولا ضمانَ عليه. حتّى لو هلك عند المشــتري، ولم يُوجــد منه حبسٌ عن البائع، هلك على البائع.

ج ـ أن يحدُث النّقصُ بفعل أجنبيّ، فللبائع الخيار: إن شــاء أخذه من المشتري مع الأرش، ويرجع المشــتري على الجاني بضمانه، وإن شاء اتّبع الجانيَ، والجاني لا يرجع على المشتري.

• **البيع الموقوف:**

١٩٨ ـ **البيع الموقوف:** ما توقّف نفاذه على إذن غير العاقد.

١٩٩ ـ الفضوليّ: من تصرّف في حقّ الغير نيابةً عنه بغير إذنه، وبيعُه موقوفٌ على إذن من له الإجازة؛ فإن باع فضوليٌّ مال غيره، فالبيع موقوفٌ على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ البيع من وقت العقد.

٢٠٠ ـ إن باع الصّبيّ المميّزُ ماله بدون إذن وليّه، فهو في حكم بيع الفضوليّ في كونه موقوفاً على إجازة وليّه.

٢٠١ ـ يُشترط لصحّة بيع الفضوليّ الشروطُ الآتية:

أ ـ أن يكونَ له مُجيزٌ حالةَ العقد، فإن لم يكن له مُجيزٌ في ذلك الوقت، بطل البيع، مثل: أن يبيعَ صبيٌّ مالَه بمُحاباةٍ فاحشة، فليس له مُجيزٌ وقتَ العقد، لأنّ وليّه لا يملك إجازةَ ذلك البيع، لكونه ضرراً محضاً، فلو بلغ الصّبيُّ بعد ذلك وأجازه لم يجُز، لأنّ المُجيزَ لم يكُنْ موجوداً وقتَ العقد.

ب ـ أن يعقدَ الفضوليّ البيعَ على أنّه يبيعُه لمالكه، لا لنفسه، فإن باعَه لنفسه، لم ينعقد البيعُ أصلاً، لأنّه بيعُ ما لا يملكُه.

ج ـ أن يبقى العاقدان والمعقودُ عليه والمالكُ إلى وقت الإجازة؛ فلو هلك المالك، أو الفضوليّ العاقد، بطل البيع، وكذا لو هلك المبيعُ، أو تغيّر حتّى صار شيئاً آخر، وكذلك يُشترط بقاءُ الثّمن إن كان عَرضاً معيّناً، كما في المقايضة، لأنّه مبيعٌ من وجه؛ وإن مات المالك، لا ينتقل حقّ الإجازة إلى وارثه، بل يبطُل البيع.

د ـ أن يكون المالكُ المُجيزُ يعلم بقاءَ المبيع عند الإجازة؛ فإن لم يعلم عند الإجازة أنّه قائمٌ على حاله، لا تصحّ الإجازة.

هـ ـ ألّا يكــون البائــعُ أو الفضوليُّ العاقدُ فَسَــخ البيــع قبل إجازة المالــك؛ فيجوز لــكلّ واحدٍ منهما أن يفســخا البيع قبــل الإجازة من المالك، لأنّه فسخٌ قبلَ لزوم العقد.

٢٠٢ ـ الإجــازةُ من قِبل المالك قد تكونُ قــولاً بما يدلّ على رضاه بالبيع، مثل: قوله: «أجزتُ»، وقد تكون فعلاً، مثــل: أن يقبَل الثّمن أو بعضَه، أو يهَبه للمشــتري، أمّــا إن كان حاضراً وقتَ البيع وســكت، فالسّكوتُ لا يُعتبر إجازةً.

٢٠٣ ـ إن أجاز المالكُ البيعَ، ينقلبُ الفضوليُّ وكيلاً عنه في جميع الأحكام: فإن هلك الثّمنُ عنده بعد قبضه من المشــتري بدون تعدٍّ منه، فإنّه لا يضمنه للمالك، سواءٌ أهلك قبل الإجازة أم بعدها، لأنّ الفضوليّ بالإجازة اللّاحقة صار كالوكيل، فيكونُ الثّمنُ في يده أمانةً قبل الهلاك من حين قَبضه، فيهلك على المجيز، وإن كانت الإجازةُ بعد الهلاك.

٢٠٤ ـ إن كان المالــكُ شــخصاً معنويّاً، فالإجازةُ إنّمــا تُعتبر ممّن يمثّل ذلك الشّــخصَ المعنويَّ في تصرّفات البيــع، مثل: المتولّي في الوقف. فإن باع فضوليٌّ مــالَ الوقف، أو بــاع الفضوليُّ ما لا يملك المتولّي بيعه، فالبيع باطلٌ، مثل: أن يبيع المســجد، وإن باع ما يملكُ المتولّــي بيعه، مثل: مملوكات الوقف الّتي ليســت وقفــاً، أو الوقف الّذي شــرط فيه الواقفُ الاســتبدالَ، فإنّ البيع موقــوفٌ على إجازة المتولّي، ولو كان لوقفٍ متولّيان، وباع أحدُهما بحضرة الآخر، توقّف البيع على إجازة الآخر.

٢٠٥ ـ وكذلك مالُ الشّــركات المســاهمة، إن باعها فضوليٌّ، يملك إجازته من له حقُّ البيع حسب نظام الشّركة، ويمكن أن يختلف المجيزُ

حسب نوعيّة المبيعات؛ فإنّ هناك أشياءَ بسيطة يفوّض بعضَ الموظّفين ببيعها، وهناك أشياءُ يُسمح ببيعها من قبل المدير التّنفيذيّ، وأشياءُ أخرى لا بدّ لبيعها من قرار مجلس الإدارة، أو الجمعيّة العموميّة.

٢٠٦ ـ إن لم يُجِزْ مَن له الإجازةُ البيعَ، فالبيع باطل، وإن كان الفضوليّ قبض الثّمن من المشتري، وجب ردُّه إلى المشتري إن كان قائماً؛ فإن هلك الثّمنُ بيد الفضوليّ قبل الإجازة، وكان يعلم المشتري أنّ مَن يدفع إليه الثّمنَ فضوليٌّ وليس مالكاً، فإنّ الفضوليَّ ليس ضامناً للثّمن إن هلك بغير تعدٍّ منه، لأنّه أمين، أمّا إن كان المشتري لا يعلمُ أنّه فضوليّ، ثمّ هلك الثّمن، فإنّ الفضوليَّ ضامنٌ، ويجب عليه أن يردّ إليه مثله.

• **البيع المكروه:**

٢٠٧ ـ **البيع المكروه**: البيعُ الّذي نهى عنه الشّارع لمعنًى خارج عن صُلب العقد. **وحكمُه**: أنّ عاقدَه يأثم، ولكنّ البيع نافذٌ مع الإثم؛ والكراهةُ في الجميع تحريميّة، وفسخُ البيع واجبٌ ديانةً، لا قضاءً.

٢٠٨ ـ من البيع المكروه **البيعُ عند أذان الجمعة** في مسجد حيّ الإنسان وبعده إلى أن تُقضى الصّلاة، والمعتبر فيه الأذانُ الأوّل للجمعة.

٢٠٩ ـ النّهيُ عن البيع مختصٌّ بمن تجب عليه الجمعة؛ فأمّا غيرُهم من النّساء والصّبيان والمسافرين، فلا يُكره لهم البيع؛ وذلك لأنّ النّهيَ معلّلٌ بترك السّعي الواجب، فغيرُ المخاطب بالسّعي لا يتناوله النّهي.

٢١٠ ـ يُستثنى من حرمة البيع ما إذا احتاج إليه المرء لصلاة الجمعة، مثل: الماء، وكذلك كلّ ما يُتوصّل به للصلاة، مثل: السجادة، أو يُستعان به للسعي يجوز بيعه وشراؤه في الطّريق.

٢١١ ـ ويُستثنى أيضاً ما إذا تبايع اثنان وهما يمشيان إلى الجمعة، لأنّه لا يُخلّ بالسّعي.

٢١٢ ـ وينبغي أن تُغلق المحلّات التجاريّة عند الأذان الأوّل، وإن كان يُمكن للتجار التناوب في أداء الجمعة.

٢١٣ ـ ومن البيوع المكروهة: ما وقع فيه السّوم على سوم غيره، وهو: أن يتراضى المتبايعان بثمن، ويقع الركون إليه، فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر، أو مثله غير أنّه رجلٌ وجيه، فيبيعه منه لوجاهته[1].

٢١٤ ـ ويُكره أيضاً البيع على بيع أخيه، وهو: أن يتراضى العاقدان على ثمن ساعة، فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعك مثل هذه الساعة بأنقص من هذا الثمن، فيضرّ بصاحب الساعة، أو أن يشتري رجلٌ ساعةً على خيار، فيقول له رجل: افسخ شراءك هذا، أنا أبيعك نظيرها بأرخص؛ ويدخل في هذا الحكم الشراء على شراء بعض، وهو أن يكون الخيار للبائع، فيقول له رجل آخر: افسخ بيعك هذا، وأنا أشتريه منك بأكثر.

٢١٥ ـ النّجْش (بسكون الجيم، وقيل: بفتحها): أن يزيد الرّجل في ثمن الساعة، لا لرغبة نفسه في شرائها، بل ليخدع غيره ليرغب فيها ويشتريها بثمن زائد، وهو حرام، فإن كان النّاجش فعل ذلك من عند نفسه، ولم يعلم به البائع أو لم يأمره، فالإثم على النّاجش وحده، إلّا

(١) فتح القدير: ٦/١١١.

إذا كان لدفع الغبن عن أحد المتعاقدين، وإن وقع ذلك بمواطأةٍ من قبل البائع، فالإثم عليهما.

٢١٦ ـ ومن البيوع المكروهة: **بيعُ الحاضر للبادي**، وهو: أن يمنع السّمسارُ الحاضرُ القرويَّ من البيع، ويقولَ له: لا تبعْ أنت، أنا أعلم بذلك، فيتوكّل له، ويبيع ويُغالي، ولو تركه يبيع بنفسه، لرخُص على النّاس[1]، وبما أنّ علّةَ النّهيِ الإضرارُ بأهل البلد، فإنّما يُكره ذلك إن أضرّ بأهل البلد، بأن يُحدِث الغلاءَ في السُّوق. فإن لم يكن فيه ضررٌ بأهل البلد، وإنّما أراد الحضريُّ أن يُعين قرويّاً في بيع ما عنده بدون التّأثير في السّعر، فهو جائز.

٢١٧ ـ ومن البيوع المكروهة: **تلقّي الجلب**، والمراد من الجَلَب: الرّكبُ الّذين يجلِبون السّلع إلى البلد، والمرادُ من تلقّيهم: أن يخرجَ رجل من أهل البلد ويتلقّاهم قبل أن يصلوا إلى البلد، ويشتريَ منهم السّلع، وهو ممنوعٌ في حالتين:

أ ـ أن يكونَ لأهل البلد حاجةٌ إلى تلك السّلع، ويتلقّاهم الرّجل ليشتريَ منهم، ويبيعَ إلى أهل البلد بثمنٍ غال.

ب ـ أن يشتريَ منهم بأرخصَ من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسّعر.

والنّهيُ معلولٌ بالضّرر إمّا بأهل البلد في الصّورة الأولى، وإمّا بأهل الرّكب في الصّورة الثانية.

ومَن اشترى السّلعَ بتلقّي الجلب، فالبيع نافذ، ولكنّ البائعَ إن ورد في السُّوق، وعلم أنّه قد غُبن من قِبل المشتري، فهو بالخيار، إن شاء فسخَ البيع وإن شاء أجازه.

---

(١) فتح القدير: ١٠٧/٦.

٢١٨ ـ **الاحتكارُ**: أن يدّخر الإنسان أشياءَ الحاجة في انتظار غلائها، ويُمسكَها عن البيع، وهو ممنوع في كلّ ما يحتاج إليه النّاس إن أضرّ ذلك بأهل البلد، ولو كان زرع نفسه، أو اشتراه من سوقٍ أخرى.

٢١٩ ـ مَن احتكر ما نُهي عن احتكاره، فإنه يُجبر من السُّلطات المعنيّة بجَلبه إلى السّوق، فإن لم يبع، بل خالف أمرَ القاضي، عزّره القاضي بما يراه رادعاً له، وباع القاضي عليه طعامَه.

٢٢٠ ـ وفي حكم الاحتكار أن يكوّن أصحاب صنعةٍ واحدة، أو تجُّار سلعة واحدة جمعيّةً (Cartel) تتحكّم في أسعار تلك السّلع، إن كان فيه ضررٌ مثلُ ضرر الاحتكار؛ فينبغي أن لا تمكنهم السُّلطاتُ المعنيّة من تكوين مثل هذه الجمعيّة.

٢٢١ ـ **التّسعير**: أن يُقيّد الحاكمُ التّجّارَ بأن يبيعوا سِلَعهم بسعرٍ معيّن. والأصل عدم جوازه، ولكن إن وجد الحاكمُ أنّ أربابَ البضائع، وخاصّةً أرباب الطّعام، يتحكّمون ويتعدّون عن القيمة تعدّياً فاحشاً، وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتّسعير، فحينئذٍ لا بأس به بمشورةٍ من أهل الرّأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدّى رجلٌ عن ذلك وباع بأكثر منه، أجازه القاضي؛ ومن باع منهم بما قدّره الإمام، صحّ، لأنّه غيرُ مُكرَهٍ على البيع.

* * *

المسائل المتعلقة بالتّجارة فيما بين بلدين

• **التجارة عن طريق البريد:**

٢٢٢ ـ إن تمّ البيع بين بلدين بالمكالمة الهاتفيّة أو بالمكاتبة بالفاكس أو التلكس، وكان المبيع مملوكاً للبائع، تمّ البيعُ بالإيجاب

والقبول عن طريق هذا الاتّصال. ثمّ إذا أرسلت البضائع من قبل البائع عن طريق «الطّرد بالقيمة» (Valued Parcel) بمعنى: أنّ ممثّل البريد يدفع طَرْد البضاعة إلى المشتري بعد تسلّم الثّمن منه، فالبريد وكيلٌ للبائع في تسليم البضاعة إلى المشتري، وتسلّم الثّمن منه. وتصرّفُه منسوبٌ إلى البائع، فلمّا سلّم المبيعَ إلى المشتري، انتقل الضمانُ إلى المشتري.

٢٢٣ ـ إن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع عند الاتّصال بين العاقدين، وأرسل البائع البضاعة إلى المشتري عن طريق البريد المذكور في المادة أعلاه، فإنّ البيع يتمّ عند تسليم البضاعة إلى المشتري، وكذلك لو دفع المشتري الثّمنَ إلى ممثّل البريد قبل أن يُسلّم إليه المبيع، تمّ البيع بينهما بالتعاطي؛ فظهر بهذا أنّ نقطة تمام البيع هيَ تسليمُ الثّمن أو المبيع، أيُّهما وقع أوّل.

٢٢٤ ـ إن هلك المبيعُ، أو انتقص قبلَ أن يصلَ إلى المشتري عن طريق البريد، فإنّ البائعَ هو الضّامن، لأنّ ضمان المبيع لا ينتقل إلى المشتري إلّا بعد تسلّمه للمبيع، والبائعُ هو الّذي يرجع إلى البريد لتلافي نقصانه.

٢٢٥ ـ قبض مكتب البريد على البضاعة قبضُ أمانة، لأنّه وكيلٌ للبائع، وقبضُ الوكيل قبضُ أمانة، فلو هلك المبيعُ بغير تعدٍّ من مكتب البريد، بأن سَرقه اللّصوصُ بالرّغم من الحفظ المطلوب، أو فَسد المبيع في الطّريق بدون تعدٍّ من ممثّل البريد ولا مخالفةٍ للقواعد العامّة للبريد، فإنّ الخُسران على البائع، ولا يضمنه مكتبُ البريد.

٢٢٦ ـ إذا أرسلت البضائع بطريق التّأمين (Insurance)، يعني: بالتزامِ من مكتب البريد بأنّه يوصل الطّرد وما فيه بعينه ويضمنه، فهو جائز على أساس أنّه مودعٌ بأجر، وقد اشترط عليه الضّمان، ولكنّه إنّما يضمَن

إذا وقع التّلفُ بما يُمكن الاحتراز عنه، أمّــا إذا تلِف بالظروف القاهرة (Force Majure) فإنّه لا يضمن.

٢٢٧ ـ إنّ البريد حينما يتسلّم نقودَ الثّمن من المشتري، فإنّه لا ينقل نفسَ النّقودِ إلــى البائع بعينِهــا، وإنّما يخلطُها بأموالــه وأموالِ النّاس الأخرى، ثــمّ يدفعُ إلــى البائــع مثلَها، فصــارت في حُكــمِ القرض المضمون، ولذلك هو ضامنُ هذه النّقود؛ وما يتقاضاه البريدُ من العمولة أجرةٌ للأعمال الإداريّة، كما ذكرنا في الحوالة البريديّة (Money Order).

• التّجارة عن طريق البنك:

٢٢٨ ـ تجوز التجارة عن طريق فتح الاعتماد في البنك؛ ويجوز دفع عمولة فتح الاعتماد إلى البنك تجاه الخدمات الّتي يُقدّمها، بشــرط أن لا يستلزم دفع فائدة ربويّة.

٢٢٩ ـ تعاطي الفائدة علــى خطاب الاعتماد غيــرِ المغطّى محظورٌ شرعاً من أجل كونه ربا.

٢٣٠ ـ إن كان المبيــعُ مملــوكاً للبائــع، أمكــن أن يتــمّ البيع بين المتعاقدين بالإيجاب والقبــول مكاتبةً أو بالمكالمــة الهاتفيّة، ثمّ يتمّ تبادلُ المبيع والثّمن عن أيّ طريقٍ متّفَق عليه، بما فيه فتح الاعتماد.

٢٣١ ـ إن لم يكن المبيعُ مملوكاً للبائع، أو كان إنجازُ البيع موقوفاً على شــيء، فاتفاقيّــةُ البيع في حكم المواعدة شــرعاً؛ ويتــمّ البيعُ بعدما يملكه البائع، أو يتحقّق ما كان البيع موقوفاً عليه، إمّا بالإيجاب والقبــول، أو بالتّعاطــي، والتّعاطي في صورة فتــح الاعتماد يتحقّق

بتسليم البائع البضاعةَ لشركة الشّحن، فإنّ التّعاطيَ يجوز من جانب واحد أيضاً.

٢٣٢ ـ إن كان المشتري أو وكيلُه موجوداً عند البائع ليتسلّم المبيعَ منه، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري فورَ ما يُخلّي البائع بين البضاعة وبين المشتري.

٢٣٣ ـ إن لم يكن المشتري أو وكيلُه حاضراً في بلد البائع، فإنّ ضمانَ المبيع ينتقل إلى المشتري فورَ ما يُسلّمها البائعُ إلى الميناء أو شركة الشّحن، حسب أعراف التّجارة الدّوليّة ومصطلحاتها، سواءٌ كان المشتري هو الّذي عيّن تلك الشّركة، أو عيّنها البائع بأمرٍ أو إذنٍ من المشتري.

٢٣٤ ـ أمّا تحمّل نفقات الشّحن، فيكون حسب ما يتّفق عليه المتبايعان في العقد.

٢٣٥ ـ إذا شُحِنت البضاعةُ من قِبل البائع، وأصبحت شركةُ الشّحن وكيلةً للمشتري في قبضها، وانتقل الضّمانُ إلى المشتري، جاز للمشتري أن يبيعَ البضاعة إلى شخص آخر، ولكن لا يجوز لذلك الشّخص أن يبيعها إلى ثالث، حتّى تصل البضاعةُ إلى الميناء، ويقبضَها هو بنفسه أو عن طريق وكيله.

* * *

فهرس المصادر والمراجع

١ ـ **أبحاث هيئة كبار العلماء**، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

٢ ـ **إتحاف الخِيَرة المَهَرَة بزوائد المسانيد العشرة**، للعلامة البوصيري رحمه الله، طبع دار الوطن.

٣ ـ **الأحاديث المختارة**، للحافظ الضياء المقدسي رحمه الله، دار خضر، ١٤٢١هـ (غالباً).

٤ ـ **أحسن الفتاوى**، للعلامة المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله، ايج ايم سعيد كمپني كراچی، ١٤٢٠هـ.

٥ ـ **أحكام القرآن**، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ.

٦ ـ **إحياء علوم الدين**، للإمام الغزالي رحمه الله، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٧ ـ **أخبار مكة**، للأزرقي، مكتبة الثقافة الدينية.

٨ ـ **الاختيار لتعليل المختار**، للعلامة الموصليّ، دار الكتب العلمية.

٩ ـ **الآداب الشّرعيّة والمنح المرعيّة**، للعلامة ابن مفلح المقدسي رحمه الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ.

١٠ ـ **إدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية ابن الشاط ٥ على الفروق)**: ليراجع: «الفروق».

١١ ـ الأذكار، للإمام النووي رحمه الله، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

١٢ ـ الاستذكار، للإمام ابن عبد البر رحمه الله، دار قتيبة، دمشق ـ بيروت؛ ودار الوعي، حلب ـ القاهرة، ١٤١٤هـ.

١٣ ـ الأشباه والنظائر، للعلامة ابن نجيم رحمه الله، مع شرحه: غمز عيون البصائر، للعلامة الحموي رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ.

١٤ ـ الأشباه والنّظائر، للعلامة السّيوطيّ رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

١٥ ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم، للإمام ابن المنذر رحمه الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ١٤١٤هـ.

١٦ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٢٨هـ.

١٧ ـ أصول الإفتاء وآدابه، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، دار القلم بدمشق، ١٤٣٥هـ.

١٨ ـ أصول الكرخيّ مع تأسيس النظر للدبوسي رحمهم الله تعالى، محمد سعيد ايند سنز، كراتشي ـ باكستان.

١٩ ـ اعضاء انسانى كى بيوند كارى، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله، ناشر: مجلس تحقيق مسائل حاضره كراچى، ١٣٨٩هـ.

٢٠ ـ إعلاء السنن، للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٨هـ.

٢١ ـ إعلام الموقعين، للعلامة ابن القيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٢ ـ الإقناع (مع كشاف القناع)، ليراجع: «كشاف القناع».

٢٣ ـ إكمال إكمال المُعْلِم (شرح الأبي على صحيح مسلم)، دار الكتب العلمية.

٢٤ ـ إمداد الأحكام، للعلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

٢٥ ـ إمداد الفتاوى، للإمام أشرف علي التهانوي رحمه الله، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

٢٦ ـ الإنصاف، للعلامة المرداوي رحمه الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٢٧ ـ **أوجز المسالك**، للعلامة محمد زكريا الكاندهلوي رحمه الله، اداره تاليفات اشرفيه، ملتان.

٢٨ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة ابن نجيم، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٢٩ ـ **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

٣٠ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، للعلامة ابن رشد الحفيد، دار المعرفة، ١٤٠٢هـ.

٣١ ـ **بدائع الصنائع**، للعلامة الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ١٤٢١هـ.

٣٢ ـ **بدائع الصنائع**، طبع ايج ايم سعيد كراتشي.

٣٣ ـ **بلوغ الأماني، شرح الفتح الرّبّانيّ**، لفضيلة الشيخ أحمد البنا السّاعاتي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى/ الثانية.

٣٤ ـ **البيان في مذهب الإمام الشافعي** رحمه الله، للعلامة العمرانيّ رحمه الله، دار المنهاج لبنان ـ بيروت، ١٤٢١هـ.

٣٥ ـ **البيان والتّحصيل**، للعلامة ابن رشد الجد رحمه الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.

٣٦ ـ **تاج العروس**، للعلامة مرتضى الزبيدي، حكومة الكويت، وزارة الإرشاد والأنباء، ١٣٨٥هـ.

٣٧ ـ **التاج والإكليل**، للمواق على هامش مواهب الجليل، ليراجع: «مواهب الجليل».

٣٨ ـ **تاريخ الطبري**، للإمام ابن جرير الطبريّ رحمه الله، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية.

٣٩ ـ **تاريخ دمشق**، للإمام ابن عساكر، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، ١٤١٥هـ.

٤٠ ـ **تبصرة الحكام**، للعلامة ابن فرحون رحمه الله، طبع دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٦هـ.

٤١ ـ تبيين الحقائق، للعلامة الزيلعي رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٠هـ.

٤٢ ـ تحذير الإخوان عن الربا في الهندوستان، للإمام أشرف علي التهانوي رحمه الله، أشرف المطابع تهانه بهون، الهند.

٤٣ ـ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للعلامة الحطاب رحمه الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٤٤ ـ التحرير المختار مع الدر المختار ورد المحتار، للعلامة عبد القادر الرافعي رحمه الله: ليراجع «رد المحتار».

٤٥ ـ التحرير والتنوير، للعلامة محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧م.

٤٦ ـ تحفة المحتاج (مع حواشي الشيرواني)، للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله، المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

٤٧ ـ التصوير لأحكام التصوير، للعلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله، إدارة المعارف كراچي، ١٣٩٩هـ.

٤٨ ـ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٢٣هـ.

٤٩ ـ تفسير المنار، للشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المنار بمصر، ١٣٤٦هـ.

٥٠ ـ تفسير معارف القرآن، للمفتي محمد شفيع رحمه الله، مكتبة معارف القرآن، كراتشي، ١٤٣٠هـ.

٥١ ـ التقرير والتحبير (شرح التحرير للكمال ابن الهمام)، لابن أمير حاج رحمهما الله تعالى، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.

٥٢ ـ تكملة البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة الطوري رحمه الله، ليراجع «البحر الرائق».

٥٣ ـ تكملة فتح الملهم، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، دار القلم، دمشق، ١٤٢٧هـ.

٥٤ ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر رحمه الله، المكتبة الأثرية، باغوالي ـ باكستان.

٥٥ ـ **تلخيص المنذري** (مختصر سنن أبي داود)، مع: **معالم السنن**، للخطابي، **وتهذيب السنن**، للعلامة ابن القيم، رحمهم الله تعالى، المكتبة الأثرية، باغوالي ـ باكستان، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.

٥٦ ـ **تنوير الأبصار**، للعلامة التمرتاشي رحمه الله، ليراجع: «رد المحتار».

٥٧ ـ **تهذيب التهذيب**، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله، دار صادر، بيروت.

٥٨ ـ **تهذيب السنن**، للعلامة ابن القيم رحمه الله، (مع تلخيص المنذري)، ليراجع: «تلخيص المنذري».

٥٩ ـ **تهذيب فروق القرافي** (مع الفروق)، ليراجع: «الفروق».

٦٠ ـ **التهذيب**، للعلامة البغوي، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٦١ ـ **تيسير البيان لأحكام القرآن**، لابن نور الدّين اليمنيّ رحمه الله، دار النوادر، ١٤٣٣هـ.

٦٢ ـ **جامع الأصول**، للعلامة ابن الأثير رحمه الله، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ١٣٨٩هـ.

٦٣ ـ **جامع الترمذي**، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».

٦٤ ـ **جامع الفصولين**، للعلامة ابن قاضي سماونة رحمه الله، إسلامي كتب خانه، علامه بنوري تاؤن، كراتشي، ١٤٠٢هـ.

٦٥ ـ **جامع المسانيد**، للعلامة الخوارزمي رحمه الله، المكتبة الإسلامية، لائل پور.

٦٦ ـ **جديد فقهي مباحث**، للشيخ مجاهد الإسلام القاسمي رحمه الله، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

٦٧ ـ **جلاء العينين في محاكمة الأحمدين**، لفضيلة الشيخ نعمان الألوسي رحمه الله، مطبعة المدني، ١٤٠١هـ.

٦٨ ـ **جواهر الفقه**، للعلامة المفتي الأكبر محمد شفيع رحمه الله، مكتبه دار العلوم، كراتشي.

٦٩ ـ الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى، للبيهقي، ليراجع: «السنن الكبرى».

٧٠ ـ الجوهرة النيرة، للعلامة أبي بكر بن محمد الحدّاد اليمني رحمه الله: مكتبة امداديه، ملتان ـ باكستان.

٧١ ـ حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٠هـ.

٧٢ ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، للعلامة سليمان البُجَيْرَمي، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ.

٧٣ ـ حاشية العلامة السندي على سنن ابن ماجه (كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه)، دار الجيل، بيروت.

٧٤ ـ حاشية الشبراملّسي رحمه الله على نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، المكتبة الإسلامية.

٧٥ ـ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي (مع تبيين الحقائق)، ليراجع: «تبيين الحقائق».

٧٦ ـ حاشية العلامة الدسوقي رحمه الله، على الشرح الكبير للعلامة سيدي أحمد الدردير، طبع دار الفكر.

٧٧ ـ الحواشي السعدية، للعلامة سعدي جلبي رحمه الله (مع العناية وفتح القدير)، ليراجع: «فتح القدير».

٧٨ ـ حاشيتا العلامتين القليوبي وعميرة على شرح العلامة المحلّي على منهاج الطالبين للإمام النووي رحمهم الله تعالى أجمعين، طبع دار إحياء الكتب العربية، بمصر.

٧٩ ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رحمه الله (وهو شرح مختصر المزني)، للعلامة الماوردي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ودار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٤هـ.

٨٠ ـ الحاوي للفتاوي، للإمام السيوطي رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ.

٨١ ـ حجة الله البالغة، للإمام ولي الله الدهلوي رحمه الله، طبع قديمي كتب خانه، كراتشي،

٨٢ ـ **حواشي العلامة الشرواني** رحمه الله **على تحفة المحتاج**، ليراجع: «تحفة المحتاج».

٨٣ ـ **الحيلة النّاجزة للحليلة العاجزة**؛ دار الاشاعت كراچی.

٨٤ ـ **الخرشيّ على مختصر سيّدي خليل**، (وبهامشه: **حاشية الشيخ علي العدوي**)، دار صادر، بيروت.

٨٥ ـ **خلاصة الفتاوى**، للعلامة طاهر البخاريّ رحمه الله، طبع مكتبة رشيدية كويته.

٨٦ ـ **دائرة المعارف**، للمعلم بطرس البستاني، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٨٧ ـ **الدر المختار مع رد المحتار**، للعلامة علاء الدين الحصكفي رحمه الله، ليراجع: «رد المحتار».

٨٨ ـ **الدر المنتقى**، بهامش مجمع الأنهر، للعلامة الحصكفي رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ.

٨٩ ـ **درر الحكام، شرح مجلة الأحكام**، للشيخ علي حيدر، طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

٩٠ ـ **دلائل النبوّة**، للإمام أبي بكر البيهقيّ رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.

٩١ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لابن فرحون رحمه الله، دار التراث، القاهرة.

٩٢ ـ **الذخيرة**، للعلامة القرافي رحمه الله (م ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٩٣ ـ **رد المحتار**، (**مع تنوير الأبصار والدر المختار**)، للعلامة ابن عابدين رحمه الله، طبع دار الثقافة والتراث، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ / وبما أن نسخة دمشق المتوفرة لدينا تنتهي إلى كتاب الدعوى، فقد أحلنا على نسخة ايچ ايم سعيد كمپني، كراچي، ١٤٠٦هـ (غالباً) لإحالات ما بعد ذلك.

٩٤ ـ **روح المعاني**، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ.

٩٥ ـ **روضة الطالبين**، للإمام النووي رحمه الله، المكتب الإسلامي، بيروت ـ دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٩٦ ـ **الروضة الندية**، للعلامة صديق بن حسن خان القنوجي رحمه الله، دار الجيل، بيروت ـ لبنان.

٩٧ ـ **زاد المعاد**، للإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله، مؤسسة الرسالة ومكتبة منار الإسلامية، الطبعة ١٤١٢هـ.

٩٨ ـ **سنن ابن ماجه**، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».

٩٩ ـ **سنن أبي داود**، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».

١٠٠ ـ **سنن الدّارقطني**، دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٨٦هـ.

١٠١ ـ **سنن الدارمي**، نشر الرسالة، ملتان.

١٠٢ ـ **السنن الكبرى**، للإمام البيهقي رحمه الله (وفي ذيله: **الجوهر النقي**، للعلامة الماردیني رحمه الله)، نشر السنة، ملتان.

١٠٣ ـ **سنن النسائي**، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».

١٠٤ ـ **سنن سعيد بن منصور**، بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمه الله، الدار السلفية، الهند، ١٤٠٣هـ.

١٠٥ ـ **السيرة النبوية**، لابن هشام رحمه الله، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٥هـ.

١٠٦ ـ **شرح الإمام النوويّ على صحيح مسلم**، المطبعة المصرية بالأزهر، ١٣٤٧هـ.

١٠٧ ـ **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، للعلامة سيّدي عبد الباقي الزرقاني رحمهما الله تعالى، دار الفكر، بيروت.

١٠٨ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي رحمهما الله تعالى**، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٠٩ ـ **شرح السير الكبير**، للإمام السرخسي رحمه الله، حركة الانقلاب الإسلامية الأفغانية، ١٤٠٥هـ.

١١٠ ـ **الشّرح الصغير على أقرب المسالك**، للعلامة الدّردير رحمه الله (وبالهامش حاشية العلامة الصاوي رحمه الله)، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢هـ.

١١١ ـ شرح القواعد الفقهية، لسماحة الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

١١٢ ـ الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين بن قدامة رحمه الله (مع المغني)، دار الكتب العلمية.

١١٣ ـ الشرح الكبير، للدردير رحمه الله (مع حاشية الدسوقي)، ليراجع: حاشية الدسوقي.

١١٤ ـ شرح المحلّي على منهاج الطالبين (مع حاشيتي قليوبي وعميرة)، ليراجع: «حاشيتا القليوبي وعميرة».

١١٥ ـ الشرح الممتع على زاد المستقنع، لفضيلة الشيخ العثيمين رحمه الله، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.

١١٦ ـ شرح مجلة الأحكام العدلية، للعلامة محمد خالد الأتاسي رحمه الله، مكتبة إسلامية، كويته، ١٤٠٣هـ.

١١٧ ـ شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي رحمه الله، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١١٨ ـ شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النُّهى، لشرح المنتهى)، للعلامة البهوتي رحمه الله، دار الفكر.

١١٩ ـ شرح ميّارة الفاسي على تحفة الحكّام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ.

١٢٠ ـ شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، للعلامة الفاسي رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

١٢١ ـ صحيح ابن حبان (ترتيبه المسمى بـ «الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان»، لعلاء الدين بن بلبان رحمهم الله تعالى)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٧هـ.

١٢٢ ـ صحيح ابن خزيمة، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ١٣٩٠هـ.

١٢٣ ـ صحيح البخاري، ليراجع: «موسوعة الحديث الشريف».

١٢٤ ـ صحيح مسلم (مع فتح الملهم وتكملة فتح الملهم)، دار القلم، دمشق، ١٤٢٧هـ.

١٢٥ ـ الطبقات الكبرى (كتاب الطبقات الكبير)، لابن سعد رحمه الله، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤٢١هـ.

١٢٦ ـ الطرق الحكمية، للإمام ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.

١٢٧ ـ عارضة الأحوذي، للعلامة ابن العربي رحمه الله، مصر.

١٢٨ ـ عدالتي فيصل، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، اداره اسلاميات، كراچي، لاهور، ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م.

١٢٩ ـ عطر هداية، للعلامة فتح محمد اللكنوي رحمه الله، مكتبة نشر القرآن ديوبند.

١٣٠ ـ عقد البيع، للشيخ مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ.

١٣١ ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، للعلامة ابن عابدين رحمه الله، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، ١٣٠٠هـ.

١٣٢ ـ عمدة القاري، للعلامة العيني رحمه الله، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.

١٣٣ ـ العناية (مع فتح القدير)، للعلامة أكمل الدين البابرتي رحمه الله، مكتبة رشيدية، كويته، پاكستان.

١٣٤ ـ الغاية القصوى، للقاضي البيضاوي رحمه الله، طبع دار الإصلاح، السعودية ـ الدمام.

١٣٥ ـ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للعلامة زكريا الأنصاري رحمه الله، المطبعة الميمنية.

١٣٦ ـ فتاوى ابن رشد رحمه الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ.

١٣٧ ـ فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، مكتبة اسلامية، كويته، ١٤٠٣هـ.

١٣٨ ـ الفتاوى البزازية بهامش الهندية، ليراجع: «الفتاوى الهندية».

١٣٩ ـ الفتاوى التتارخانية، للعلامة فريد الدين الإندربتي الهندي رحمه الله، مكتبة فاروقية، كويته، ١٤٣١هـ.

١٤٠ـ **الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية**، ليراجع: «الفتاوى الهندية».

١٤١ـ **الفتاوى المحمودية**، للعلامة المفتي محمود حسن الكنكوهي رحمه الله، كتب خانه مظهرى، كراتشي ـ باكستان.

١٤٢ـ **الفتاوى الهندية**، لجماعة من العلماء الأعلام، (وبهامشه: **الفتاوى الخانية**، للإمام الحسن بن منصور الأوزجندي الشهير بقاضيخان، **والفتاوى البزازية أو الجامع الوجيز**، للإمام ابن البزاز رحمهم الله تعالى أجمعين)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.

١٤٣ـ **فتاوى دار العلوم ديوبند**، للمفتي عزيز الرحمن رحمه الله، مكتبة دار العلوم ديوبند، محرم ١٤٣٠هـ.

١٤٤ـ **فتاوى رحيميه اداره دعوت اسلام**، مدرسه يوسفيه بنوريه، شرف آباد، كراچى.

١٤٥ـ **فتاوى رشيدية (مع تأليفات رشيدية)**، للعلّامة الشيخ رشيد أحمد الكنكوهيّ رحمه الله، طبع اداره اسلاميات، لاهور، ١٤١٢هـ.

١٤٦ـ **فتاوى عثماني**، للمؤلف (محمد تقي العثماني)، مكتبة معارف القرآن، ١٤٣٥هـ.

١٤٧ـ **فتح الباري**، للحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله، دار نشر الكتب الإسلامية، لاهور، ١٤٠١هـ.

١٤٨ـ **فتح الجواد بشرح الإرشاد**، للعلامة ابن حجر الهيتمي رحمه الله، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩١هـ.

١٤٩ـ **الفتح الرّبّاني**، ليراجع: بلوغ الأماني.

١٥٠ـ **فتح العزيز**، للعلامة الرافعي رحمه الله (بهامش: **المجموع شرح المهذب**)، طبع دار الفكر.

١٥١ـ **فتح العلي المالك**، للعلامة السيد محمد أحمد عليش رحمه الله، دار المعرفة، بيروت.

١٥٢ـ **فتح القدير شرح الهداية (مع العناية والكفاية)**، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام رحمه الله، مكتبة رشيدية، كويته ـ پاكستان.

١٥٣ ـ فتح القدير للشوكاني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١٥٤ ـ الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق (مع: حاشية ابن الشاط، وتهذيب الفروق، للعلامة محمد علي)، للعلامة القرافي رحمهم الله تعالى، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

١٥٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله، دار الفكر بدمشق، ١٤٠٤هـ، (الفقه الإسلاميّ وأدلّته: المستدرك، ١٤١٧هـ).

١٥٦ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للعلامة النفراوي رحمهم الله تعالى، دار الفكر، بيروت.

١٥٧ ـ الفوائد الخيرية على جامع الفصولين، الأزهرية، مصر، ١٣٠٠هـ.

١٥٨ ـ فيض الباري، للإمام أنور الكشميري رحمه الله، مكتبه حقانية، بشاور ـ باكستان.

١٥٩ ـ فيض القدير، للعلامة محمد عبد الرؤوف المُناوي رحمه الله، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، ١٣٩١هـ.

١٦٠ ـ قانون المعاهدة الباكستانيّ.

١٦١ ـ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلاميّ الدولي، الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، ١٤٣٢هـ.

١٦٢ ـ قرارات المجمع الفقهيّ الإسلاميّ التّابع لرابطة العالم الإسلاميّ بمكّة المكرّمة، الأمانة العامة للرابطة.

١٦٣ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعلامة عز الدين بن عبد السلام رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٤ ـ القوانين الفقهيّة، لابن جزيّ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ = ٢٠١٠م.

١٦٥ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، للإمام ابن عبد البر رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٣هـ.

١٦٦ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي رحمهم الله تعالى، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.

١٦٧ ـ **كتاب الآثار**، للإمام محمد رحمه الله، مكتبة إمدادية، ملتان، ١٤١٣هـ (غالباً).

١٦٨ ـ **كتاب الأصل المعروف بـ«المبسوط»**، للإمام محمد رحمه الله، بتحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني رحمه الله، عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٠هـ.

١٦٩ ـ **كتاب الأمّ**، للإمام الشافعي رحمه الله، دار الوفاء، ١٤٢٢هـ = ٢٠٠١م.

١٧٠ ـ **كتاب الأموال**، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلّام رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٦هـ.

١٧١ ـ **كتاب الحجة على أهل المدينة**، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله، دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية، لاهور ـ باكستان، ١٤٠١هـ.

١٧٢ ـ **كتاب الخراج**، للإمام أبي يوسف رحمه الله، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

١٧٣ ـ **كتاب الفروع**، للإمام ابن مفلح رحمه الله، عالم الكتب، ١٤٠٥هـ.

١٧٤ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**، للعلامة البهوتي رحمه الله (م١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت.

١٧٥ ـ **كشف الأستار عن زوائد البزار**، للحافظ الهيثمي رحمه الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٩هـ.

١٧٦ ـ **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، للعلامة المنوفي مع حاشية العدوي رحمهم الله تعالى أجمعين، مكتبة الخانجي، ١٤٠٧هـ.

١٧٧ ـ **الكفاية على الهداية (مع فتح القدير)**، للعلامة الخوارزمي رحمه الله، ليراجع: «فتح القدير».

١٧٨ ـ **كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدّراهم**، للشيخ أحمد رضا خان البريلويّ رحمه الله، شبير برادرز، اردو بازار لاهور.

١٧٩ ـ **كنز الدقائق (مع البحر الرائق)**، للعلامة النسفي رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

١٨٠ ـ **الكوكب الدّرّيّ على جامع الترمذي**، للإمام رشيد أحمد الكنكوهي رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، ١٤٠٧هـ.

١٨١ - **لسان العرب**، للعلامة ابن منظور رحمه الله، دار المعارف، القاهرة.

١٨٢ - **لغت نامه ده خدا**، للشيخ علي أكبر، دانشگاه تهران، دانشگاه ادبيات وعلوم انساني، ١٢٥٨ - ١٣٣٤ هجري شمسي.

١٨٣ - **المبدع في شرح المقنع**، للعلامة ابن مفلح رحمه الله، المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.

١٨٤ - **المبسوط**، للإمام السّرخسيّ رحمه الله، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ.

١٨٥ - **متن السير الكبير** (مع شرحه)، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله، ليراجع: «شرح السير الكبير».

١٨٦ - **مجلة الأحكام العدلية**، لجماعة من العلماء الأعلام، قديمي كتب خانه، كراچي.

١٨٧ - **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

١٨٨ - **مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ بالهند**، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند.

١٨٩ - **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للحافظ نور الدين الهيثمي رحمه الله، دار الكتاب، بيروت، ١٩٦٧م.

١٩٠ - **المجموع شرح المهذّب**، للإمام يحيى بن شرف النووي رحمه الله، (مع تكملته للعلامة السبكي وفضيلة الشيخ المطيعي)، طبع دار الفكر.

١٩١ - **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة** رحمه الله، طبع بأمر من حضرة صاحب الجلالة الملك سعود بن عبد العزيز آل سعود، ١٣٨١هـ.

١٩٢ - **مجموعة رسائل ابن عابدين** رحمه الله، مكتبة فاروقية، كويته.

١٩٣ - **مجموعة فتاوى عبد الحي اللكنويّ** رحمه الله (بالأردية)، ايچ ايم سعيد كمپني، كراچي.

١٩٤ - **المحلّى**، للعلامة ابن حزم رحمه الله، إدارة الطباعة المنيرية بمصر، ١٣٥١هـ.

١٩٥ - **المحيط البرهانيّ**، للعلامة برهان الدين بن مازه البخاري رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية والمجلس العلمي، ١٤٢٤هـ؛ ودار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.

١٩٦ ـ **مختصر اختلاف العلماء**، للإمام أبي جعفر الطحاوي رحمه الله، (اختصار الإمام أبي بكر الجصّاص رحمه الله)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ.

١٩٧ ـ **المدخل الفقهيّ العامّ**، لسماحة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا رحمه الله، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨م.

١٩٨ ـ **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس الأصبحي رحمه الله، (م ١٧٩هـ)، طبع دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

١٩٩ ـ **المذكّرة الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ**، غير مطبوعة.

٢٠٠ ـ **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، للعلامة علي بن سلطان محمد القاري رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ.

٢٠١ ـ **مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه**، عمادة البحث العلميّ، الجامعة الإسلاميّة بالمدينة المنوّرة.

٢٠٢ ـ **المستدرك على الصحيحين**، للإمام الحاكم رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.

٢٠٣ ـ **مسند الإمام أبي يعلى الموصلي**، دار الثقافة العربية، بيروت.

٢٠٤ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل** رحمه الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ.

٢٠٥ ـ **مسند البزّار**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٤١٤هـ.

٢٠٦ ـ **المسند**، للإمام الحميديّ رحمه الله، بتحقيق العلامة حبيب الرحمن الأعظمي رحمه الله، المجلس العلمي، كراتشي ـ باكستان، ودهابيل الهند، ١٣٨٢هـ.

٢٠٧ ـ **مصادر الحق**، للدكتور عبد الرزّاق السنهوري رحمه الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٠٨ ـ **مصباح الزجاجة**، للإمام البوصيري رحمه الله، دار العربية ـ بيروت، ١٤٠٣هـ.

٢٠٩ ـ **المصفّى**، للإمام الشاه ولي الله الدهلوي رحمه الله، كتب خانه رحيميه، سنهرى مسجد، دهلي، الهند.

٢١٠ ـ **مصنف ابن أبي شيبة** رحمه الله، شركة دار القبلة ومؤسسة علوم القرآن، ١٤٢٧هـ.

٢١١ ـ مصنف عبد الرزّاق الصنعاني رحمه الله، المجلس العلمي.

٢١٢ ـ المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٢٨هـ.

٢١٣ ـ المعجم الكبير، للطبراني رحمه الله، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ (غالباً).

٢١٤ ـ معرفة السنن والآثار، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي رحمه الله، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، دار قتيبة، دمشق ـ بيروت، دار الوعي، حلب ـ القاهرة، دار الوفاء، المنصورة ـ القاهرة، ١٤١٢هـ.

٢١٥ ـ معرفة علوم الحديث، للحاكم رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٧هـ.

٢١٦ ـ مغني المحتاج، للعلامة محمد الشربيني الخطيب رحمه الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢١٧ ـ المغني، لابن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، وطبع دار عالم الكتب، الرياض.

٢١٨ ـ المقدمات الممهدات، لابن رشد رحمه الله، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ.

٢١٩ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية، لفضيلة الشيخ عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان ـ الأردن، ١٣٩٤هـ.

٢٢٠ ـ المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، للحافظ ابن الجارود رحمه الله، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ١٤٠٨هـ.

٢٢١ ـ المنثور في القواعد، للعلامة الزركشي رحمه الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ١٤٠٥هـ.

٢٢٢ ـ منح الجليل، للعلامة محمد عليش رحمه الله، دار الطباعة الكبرى.

٢٢٣ ـ منحة الخالق على البحر الرائق (مع البحر الرائق)، للعلامة ابن عابدين رحمه الله، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٢٢٤ ـ المنهاج مع نهاية السؤل للأسنويّ، للقاضي البيضاوي رحمهما الله تعالى، عالم الكتب.

٢٢٥ ـ **المهذّب**، للشّيرازيّ، دار الكتب العلمية.

٢٢٦ ـ **مواهب الجليل**، للعلامة الحطاب رحمه الله، (وبهامشه: **التاج والإكليل لمختصر خليل**، للعلامة الموّاق رحمه الله)، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

٢٢٧ ـ **موسوعة الحديث الشريف**، الكتب الستة، دار السلام، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢٢٨ ـ **موسوعة الفتاوى الماليّة للمصارف والمؤسسات الماليّة الإسلاميّة**، دار السلام، ١٤٣٠هـ.

٢٢٩ ـ **موسوعة الفقه الإسلامي (المصريّة)**، (موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٣٨٦هـ).

٢٣٠ ـ **الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، من ١٤٠٤ ـ ١٤٢٧هـ.

٢٣١ ـ **الموطأ للإمام مالك**، نور محمد، أصح المطابع، كراتشي.

٢٣٢ ـ **الموطأ**، للإمام محمد رحمه الله، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمصر، ١٤١٤هـ.

٢٣٣ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، للإمام الذهبي رحمه الله، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٢هـ.

٢٣٤ ـ **النتف في الفتاوى**، للعلامة أبي الحسن السغدي رحمه الله، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٣٥ ـ **نسمات الأسحار**، للعلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٨هـ.

٢٣٦ ـ **نصب الراية**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ = ١٩٩٦م.

٢٣٧ ـ **النظام الاقتصاديّ في الإسلام**، للشيخ تقيّ الدين النبهاني، دار الأمة، ١٤١٨هـ.

٢٣٨ ـ **نظام الفتاوى**، لفضيلة العلامة المفتي نظام الدين رحمه الله، اصلاحي كتب خانه، ديوبند الهند.

٢٣٩ ـ **نظريّة الضرورة الشّرعية**، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيليّ رحمه الله، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٢٤٠ ـ **نظرية العقد**، للأستاذ عبد الرزّاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي؛ المجمع العلمي العربي الإسلامي.

٢٤١ ـ **نهاية المحتاج**، للعلامة الرملي رحمه الله، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، والمكتبة الإسلامية.

٢٤٢ ـ **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين الجوينيّ رحمه الله، دار المنهاج، لبنان ـ بيروت ـ السّعوديّة، تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ١٤٣٢هـ.

٢٤٣ ـ **النّهاية في غريب الحديث والأثر**، للعلامة ابن الأثير رحمه الله، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٤٤ ـ **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، للعلامة عمر بن نجيم رحمه الله، قديمي كتب خانه، كراچي.

٢٤٥ ـ **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ﷺ**، للعلامة الشوكاني رحمه الله، مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٤٧هـ.

٢٤٦ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي (مع فتح القدير والكفاية)**، للعلامة المرغيناني رحمه الله مكتبة رشيدية، كويته، پاكستان.

٢٤٧ ـ **الهداية مع تكملة فتح القدير**، ليراجع: «فتح القدير».

٢٤٨ ـ **الوسيط في المذهب (مع شروحه)**، للإمام الغزالي رحمه الله، دار السلام، ١٤١٧هـ.

٢٤٩ ـ **الوسيط في شرح القانون المدنيّ**، للأستاذ عبد الرزّاق السنهوري، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

٢٥٠ ـ **الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس**، لفضيلة الشيخ السيد أحمد الشاطري، دار الشروق، جدة، ١٣٩٩هـ.

251. Auctions (Bidding Agreements) Act 1927.

252. Black's Law Dictionary, Fifth Edition, St Paul Minn. Publishing Company 1979.

253. CHITTY: ON CONTRACTS, General Editor: A.G. Guest, 24th ED. 1977.

254. Companies Act 2006.

255. Contract Act 1872.

256. Contract Law, by Neil Andrews, Chapter 10, Cambridge University Press, 2011.

257. Corpus Juris Secondum, The American Law Book Company.

258. Documentary Credits, Raymond Jack, Butterwoths, London, Dublin, Edinburgh, 1991.

259. Fifty Seventh 57th Report of the Law Commission of India on Benami Transactions.

260. Land Acquisition Act 1894, The.

261. Oxford Dictionary of Finance and Banking, p.34.

262. Pollock & Mulla: On The Sale of Goods Act, by Satish J Shah, LexisNexis, Eighth Edition 2011.

263. Preemption Act of 1841, The.

264. Present Financial Crisis: causes and remedies from Islamic perspective, of the .author (Muhammad Taqi Usmani), مكتبة معارف القرآن، كراتشي، باكستان .

265. Requisitioned Land (Continuance of Powers) Ordinance, 1969, The.

266. Rules For Ready Delivery Contracts, Karachi Stock Exchange.

267. Sale of Goods Act.

268. Shorter Oxford Dictionary on Historical Principles, The.

269. Specific Relief Act 1877.

270. Uniform Commercial Code.

271. Uniform Customs & Practices 600 (UCP).

272. United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

273. Wikipedia.

* * *

فهرس المصطلحات

(حسب أرقام الفقرات)

ليلاحظ أن علامـــة «ح» بعد رقم تعني أن اللفظ يوجد في حاشـــية تلك الفقرة، كما أن علامة «ص» يراد بها الصيغة المقترحة لقانون البيع الإسلامي.

* * *

فهرس المحتويات

الباب الأوّل

في حقيقة البيع وطرق انعقاده

الباب الثاني

في الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين

الباب الثالث

في أحكام المبيع والثّمن وما يُشترط فيهما لجواز البيع

الباب الرّابع

في الشّروط التي ترجع إلى صُلب العقد

الباب الخامس

تقسيم البيع من حيث طريق وفاء العوضين

الباب السادس

تقسيم البيع من حيث ربحيتُه

* * *

الباب السابع

تقسيم البيع من حيث نوعية البدلين

الباب الثامن
تقسيم البيع من حيث ترتب آثاره

٤٦٩ ـ الباب التاسع
في تدخّل السّلطات في التجارة الحرّة

٤٧٥ ـ الباب العاشر
في أحكام المال الحرام

٥٢٤ ـ الباب الحادي عشر
في أحكام الإيراد والاستيراد

٥٦١ ـ الباب الثاني عشر
في الإقالة

صيغة مقترحة لقانون البيع الإسلاميّ

* * *